MINIA UNIVERSITY

٩٦/٦٦٦٢

مجلة الدراسات العربية

دورية علمية محكمة

تصدر عن كلية دار العلوم – جامعة المنيا

العدد الثلاثون– يونيو ٢٠١٤م (المجلد الثالث)

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

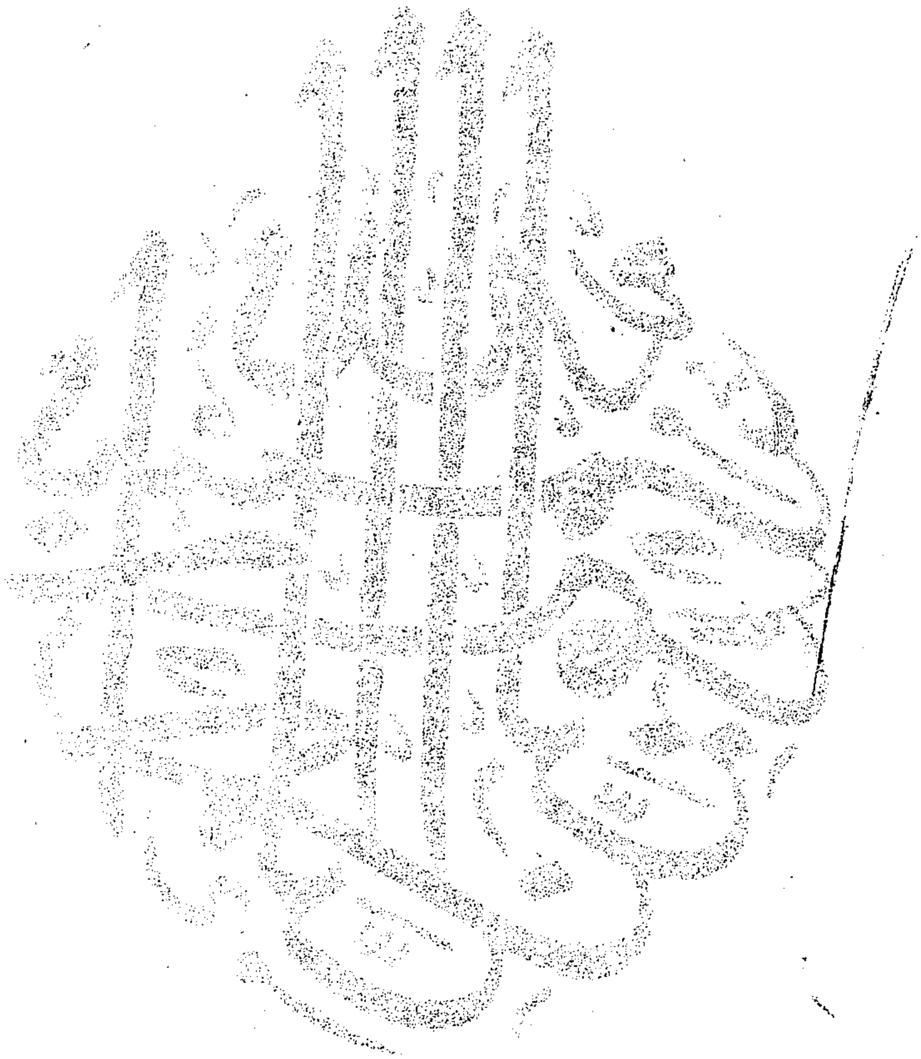
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم



الآراء الواردة بالبحوث تعبر عن وجهة نظر أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة

المراسلات: باسم السيد الأستاذ الدكتور/ عميد كلية دار العلوم – جامعة المنيا

Email; Dareluloom-min@hotmail.com
Tele. Fax: ٠٨٦-٣٦٦٠٩١

ت. فاكس: ٠٨٦-٣٦٦٠٩١

اللائحة الخاصة بقواعد النشر بالمجلة العلمية

لكلية دار العلوم

قواعد النشر:

١- تصدر كلية دار العلوم – جامعة المنيا – مجلة علمية محكمة باسم "مجلة الدراسات العربية".

٢- المجلة دورية نصف سنوية لنشر فيها الأبحاث المقدمة من أعضاء هيئة التدريس أو الباحثين في الجامعات، وكذلك يخصص باب بالمجلة لنشر ملخصات الرسائل العلمية التي سيتم منحها بالكلية.

٣- تقبل المجلة للنشر بها البحوث التي تقع في مجال علوم اللغة، والدراسات الأدبية والنقدية، والعلوم الإسلامية.

٤- يجب على الباحث عند تقديم بحث للنشر بالمجلة، تقديم إقرار بأنه لم يسبق نشره في مجلة أخرى أو مؤتمر سابق.

٥- تقدم أصول البحوث والمقالات من نسختين مكتوبة على الحاسب الآلي.

٦- يتم إرسال أصل البحث إلى مدير تحرير المجلة، ويتصدر الصفحة الأولى عنوان البحث، يليه اسم الباحث ثم وظيفته بين قوسين، على أن يقدم ملخصاً للبحث في حدود عشرة أسطر.

٧- تخضع الأعمال المقدمة للتحكيم السري وفقاً للنظام المتبع في المجلة على أن يراعى في شخص المحكم التخصص الدقيق في موضوع البحث، وتقوم هيئة التحرير بمخاطبة الجامعات على مستوى الجمهورية لتزويدها بأسماء السادة الأساتذة على مستوى التخصصات المختلفة.

٨- لا ترد أصول الأعمال المقدمة للمجلة سواء قبلت للنشر أم لم تقبل.

٩- يراعى في إعداد قائمة المراجع الآتي:

أ- الكتاب: اسم المؤلف – التاريخ (مع بيان الطبعة) – عنوان الكتاب – مكان النشر – دار النشر.

ب- المقالات والدوريات تبدأ باسم صاحب المقال - عنوان المقال - اسم الدورية - رقم العدد وتاريخه - الصفحات التي يقع فيها المقال.

ج- الرسائل العلمية تبدأ باسم صاحب الرسالة - عنوان الرسالة - الكلية والجامعة - التاريخ.

د- يقدم الباحث البحث المراد نشره بالدورية منسوخا بالحاسب الآلي باستخدام مايكروسوفت وورد، بخط Simplified Arabic، بنط ١٦ المسافة بين السطور تكون تام ١٨ والمسافة بين الفقرات ٩ نقط، ويقدم البحث مسجلاً علي قرص مرن Floppy Disk بمقاس ٣,٥ بوصة بالإضافة إلى نسخة مطبوعة على الورق مقاس A٤.

هـ- تقدم الأشكال التوضيحية والخرائط مرسومة بالحبر الشيني على ورق الكلك.

و- يقدم الباحث ملخصاً باللغة الإنجليزية في حدود ٢٠٠- ٢٥٠ كلمة.

ز- يقدم الباحث ورقة منفصلة A٤ مدوناً بها سجلاً مختصراً عن تاريخه الأكاديمي وتخصصه العام والدقيق إلى جانب اهتماماته العلمية لاستخدام هذه البيانات في التعريف به لقراء الدورية.

١٠- يهدى نسخة من المجلة مجاناً للكليات والمراكز البحثية والعلمية داخل الجمهورية أو خارجها التي تحددها هيئة تحرير المجلة على ضوء اهتمام تلك المؤسسات العلمية بمجالات التخصص التي تعني بها المجلة.

١١- يهدى نسخة من المجلة إلى كل صاحب بحث منشور بالمجلة بالإضافة إلى عشر مستلات منفردة.

١٢- يهدى نسخة من المجلة إلى هيئة تحرير المجلة.

١٣- يمكن إهداء نسخة من المجلة إلى كبار الزوار المهتمين بالدراسات العربية.

١٤- يتم إيداع عشر نسخ من كل إصدار جديد بدار الكتب المصرية.

١٥- يتم إرسال خمس نسخ إلى مكتبة الإسكندرية.

١٦- يتم تزويد مكتبة الكلية بخمس نسخ من كل إصدار.

١٧- يتم تزويد المكتبة المركزية للجامعة بنسختين من كل إصدار.

١٨- يمكن قبول ونشر الأبحاث المكتوبة باللغات الأجنبية في مجالات التخصص التي تعني بها المجلة وفق قواعد النشر والتحكيم بالمجلة.

١٩- الآراء الواردة بالأبحاث العلمية التي تنشر بالمجلة تعبر عن آراء أصحابها دون تحمل أدنى مسئولية عن هذه الآراء.

٢٠- من حق هيئة تحرير المجلة رفض أية أبحاث لا تراها مناسبة دون إبداء الأسباب لأصحابها.

٢١- يمكن تقديم خدمة العدد الإلكتروني للمجلة من خلال اسطوانة مدمجة وفق سعر التكلفة.

٢٢- تنشر الأبحاث في المجلة بحسب أسبقية ورودها بعد إعدادها في صورتها النهائية للنشر.

المحتوى

أثر الإيلاء في الفقه الإسلامي

-دراسة مقارنة-

دكتور/ وليد خالد الربيع
قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة الكويت

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

أثر الإيلاء في الفقه الإسلامي

ـ دراسة مقارنة ـ

دكتور/ وليد خالد الربيع
قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

قال أمير المؤمنين الفاروق عمرَ بن الخطّاب - رضي الله عنه -: "والله إنْ كنَّا في الجاهلية ما نعدُّ للنساء أمرًا، حتى أنزل الله فيهنَّ ما أنزل، وقسم لهنَّ ما قسم"[1].

هذه الكلمة العميقة من عمر رضي الله عنه تدل على حقيقتين ثابتتين:

أولاهما: ما كانت تعانيه المرأة في الجاهلية من صنوف الظلم والعدوان، وأنواع الازدراء والاحتقار، كما قال عمر في رواية أخرى:" كنا في الجاهلية لا نعدّ النساء شيئا"[2]، فقد كانوا يتشاءمون منها كما قال تعالى:{وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالأُنْثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ . يَتَوَارَى مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ}[3].

وتعدى الأمر من التشاؤم إلى دفنها وهي حية كما قال سبحانه:{وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ. بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ}[4].

وحرمت المرأة من حق الميراث، فكانوا يقولون في ذلك:"لا يرثنا إلا من يحمل السيف، ويحمي البيضة "، بل كانت هي تورث بعد موت زوجها كسقط المتاع، فعن ابن عباس

1أخرجه البخاري كتاب تفسير القرآن(سورة التحريم) باب تبتغي مرضاة أزواجك قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم والله مولاكم وهو العليم الحكيم حديث(٤٦٢٩)

٢ أخرجه البخاري كتاب اللباس باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتجوز في اللباس والبسط حديث(٥٨٤٣)

٣ سورة النحل:٥٨-٥٩

٤ سورة التكوير:٨-٩

رضي الله عنهما في قوله تعالى:{ يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن}[1] ، قال: "كان الرجل إذا مات أبوه أو حميمه فهو أحق بامرأته، إن شاء أمسكها، أو يحبسها حتى تفتدي بصداقها، أو تموت فيذهب بمالها"[2].

وقد كان نكاح زوجات الآباء معروفاً في الجاهلية، وهذا الذي نهى الله عنه بقوله جل وعلا : { وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً}[3].

وكان الزواج في الجاهلية مفتوحاً على مصراعيه بلا عدد محدود ، والطلاق كذلك مفتوحاً على مصراعيه فله الحق أن يطلق ويراجع ما شاء، وفي أي وقت شاء، وغير ذلك من أوجه الظلم التي كانت تعاني منها المرأة في الجاهلية.

الحقيقة الثانية التي دل عليها قول عمر رضي الله عنه المتقدم: هي الكرامة العظمى التي أكرم الله تعالى بها المرأة، ورفع شأنها، وأنصفها، فأنزل الله سبحانه أحكامًا خاصَّة بالنساء، وأنزل سورةً باسمها، وما ذلك إلا ليُعليَ من شأنها، ويرفع مكانتها ويُنصفها من ظلم الجاهلية ؛فقرر أنَّ المرأةَ قسيمةُ الرجل؛ مصداقًا لقول النبي صلَّى الله عليه وسلَّم:"إنَّما النساءُ شقائقُ الرجال"[4]، فلها ما له من الحقوق، وعليها أيضًا من الواجبات ما يُلائم تكوينَها وفطرتها، كما قال تعالى :{وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ}[5] ، وقال سبحانه: {لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ}[6] .

---

١ سورة النساء: ١٩

٢ أخرجه أبو داود في كتاب النكاح باب (لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن) حديث رقم (٢٠٨٩)

٣ سورة النساء: ٢٢

٤ أخرجه الإمام أحمد في باقي مسند الأنصار من حديث أم سليم بنت ملحان برقم ٥٨٦٩، والترمذي في كتاب الطهارة، باب ما جاء فيمن يستيقظ فيرى بللاً ولا يذكر احتلاماً برقم ١٠٥، وأبو داود في كتاب الطهارة، باب في الرجل يجد البلل في منامه برقم ٢٠٤.

٥ سورة البقرة: ٢٢٨

٦ سورة النساء: ٣٢

ومن الحقوق التي أثبتتها الشريعة الغراء للمرأة حق الاستمتاع بالزواج، وقضاء الشهوة الفطرية بما أحله الله تعالى من وطء مشروع في عقد النكاح؛ إذ خلق الله تعالى هذا الإنسان، وغرز في كيانه الغريزة الجنسية، فشرع الله الزواج؛ لإشباع هذه الرغبة، ولعدم العبث فيها، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم:"يا مَعْشَرَ الشباب، مَن استطاع الباءة فليتزوَّج؛ فإنَّه أغضُّ للبصَر وأحصَنُ للفَرْج، ومَن لم يستطعْ فعليه بالصوم؛ فإنَّه له وجاء"[1].

فالمرأة في عقد النكاح شريك كامل، لها حقوق وعليها واجبات، وكما لا يجوز لها منع الزوج حقوقه، وإلا عدت ناشزا، كذلك ليس للزوج أن يمنعها حقوقها، وإلا كان ظالما آثما، وقد جاءت آيتان في كتاب الله تعالى تؤكدان هذا المعنى وهما قوله سبحانه:{ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ. وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ}[2].

قال ابن العربي: " وهي آية عظيمة الموقع جدا يترتب عليها حكم كثير اختلف فيه الصحابة والتابعون وفقهاء الأمصار ، ودقت مداركها حسبما ترونها من جملتها إن شاء الله" .[3]

وهذا البحث خطوة موجزة لبيان جانب من أحكام الإيلاء، وتقريب مسائله للراغبين في معرفة أحكامها، من خلال عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها وبيان الراجح منها.

مشكلة البحث:

يعنى البحث بالإجابة عن الإسئلة الآتية:

١- ما هو الإيلاء المذكور في الآية الكريمة؟ ما حقيقته؟ وما شروطه؟

٢- ما موقف الفقه الإسلامي من الزوج الذي يؤلي من زوجته؟ وما هي الآثار الفقهية المترتبة على ذلك؟

فيأتي هذا البحث الموجز ليقدم بعض الإجابات لهذه الأسئلة الواقعية، ويسلط الضوء على موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة من خلال المذاهب الفقهية والموازنة بينها.

---

١ أخرجه البخاري كتاب النكاح باب من لم يستطع الباءة فليصم حديث (٥٠٦٦) ومسلم كتاب النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم حديث (١٤٠٠)

٢ سورة البقرة:٢٢٦-٢٢٧

٣ أحكام القرآن١/١٧٦

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة:

المقدمة: تناولت أهمية الموضوع، وسبب اختياره، وخطة البحث، ومنهج البحث.

المبحث الأول: تعريف الإيلاء وحكمه.

المبحث الثاني: أركان الإيلاء وشروطه.

المبحث الثالث: آثار الإيلاء.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

أما منهج البحث:

سلكت في هذا البحث الموجز المنهج الاستقرائي والاستنباطي المقارن، من خلال تتبع مذاهب الفقهاء وبيان ما قرروه من أحكام الإيلاء، ثم استنباط الحكم الراجح من مذاهبهم بعد عرض أدلتهم ومناقشتها، وتتلخص ملامح منهج البحث في الآتي:

أولاً: بيان مواضع الآيات التي ورد ذكرها في ثنايا البحث بذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش.

ثانياً: تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث من كتب السنة المعتبرة.

ثالثاً: الرجوع إلى المصادر الأصيلة والمراجع المعتمدة عند بيان موقف الفقه الإسلامي، مع ذكر مذاهب الفقهاء وأدلتهم والمناقشة والترجيح، مع توثيق ذلك بالهامش.

رابعاً: ختمت البحث بذكر قائمة المصادر والمراجع وفهرس المحتويات.

ثامناً: عند العزو في الهامش أكتفي بذكر اسم المرجع مع اسم المؤلف والجزء والصفحة، وأرجأت ذكر ما يتعلق بالناشر وسنة النشر والطبعة ونحو ذلك إلى قائمة المصادر والمراجع خشية إطالة الهوامش.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يوفقني لبيان الحق في هذا البحث، وأن يجنبني الزلل في القول والعمل، وأن يجعل هذا البحث نافعا مفيدا للباحث ومن اطلع عليه، وبالله التوفيق.

المبحث الأول

تعريف الإيلاء وحكمه

يتناول هذا المبحث تعريف الإيلاء في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي، وبيان حكمه قبل الشروع في بيان أركانه وشروطه و آثاره، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الإيلاء في اللغة

الإيلاء في اللغة: هو الحلف، وظاهر كلام أهل اللغة أنه الحلف مطلقا: يقال: آلى يولي. إيلاء، وتألى يتألى تأليا، وائتلى يأتلي ائتلاء، والاسم: الألوة والألية، كلاهما بالتشديد.[1]

قال ابن فارس:" (ألوى) الهمزة واللام وما بعدهما في المعتل أصلان متباعدان : أحدهما الاجتهاد والمبالغة ،والآخر التقصير، والثاني خلاف ذلك الأول .

قولهم: آلى يولي: إذا حلف ألية وألوة ، قال شاعر :

أتاني عن النعمان جور ألية يجور بها من متهم بعد منجد

وقال في الألوة :

يكذب أقوالي ويحنث ألوتي

والألية محمولة على فعولة ، وألوة على فعلة نحو القدمة .

ويقال: يؤلي ويأتلي، ويتألى في المبالغة، قال الفراء: يقال: ائتلى الرجل: إذا حلف، وفي كتاب الله تعالى:{ ولا يأتل أولو الفضل منكم}[2]. وربما جمعوا ألوة ألىً. قال: ويقال لليمين ألوة وألوة وإلوة وألية .

قال أبو زيد: يقال: ألوت في الشيء آلو: إذا قصرت فيه. وتقول في المثل:" إلا حظية فلا ألية " ، يقول : إن أخطأتك الحظوة فلا تتأل أن تتودد إلى الناس [3].

ويرى الراغب أن الإيلاء الحلف المقتضي لتقصير في الأمر الذي يحلف عليه، مشتق من الألو وهو التقصير، قال تعالى:{لا يألونكم خبالا}[4]أي: لا يقصرون في جلب الخبال.[5]

---

١ لسان العرب مادة(ألا)١٤/٤٠

٢ سورة النور: ٢٢

٣ معجم مقاييس اللغة مادة (ألوى) ١٢٧/١

٤ سورة آل عمران:١١٨

٥ مفردات ألفاظ القرآن مادة(إلى) ص٨٤

فيؤخذ من كلام الراغب أن الإيلاء حلف على الامتناع والترك؛ لأن التقصير لا يتحقق بغير معنى الترك ؛ وهو الذي يشهد به أصل الاشتقاق من الألو ، وتشهد به موارد الاستعمال.[1]

وكذلك ورد في السنة ما يؤكد هذا المعنى كما قال ابن الأثير: كما جاء في حديث: "من المتألي على الله"[2]، وحديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهراً، أي: حلف لا يدخل عليهن ، وإنما عداه بمن حملا على المعنى وهو الامتناع من الدخول ، وهو يتعدى بمن .[3]

المطلب الثاني: تعريف الإيلاء في الاصطلاح

اختلف الفقهاء في تعريف الإيلاء في الاصطلاح الفقهي، وذلك تبعا لاختلافهم في بعض شروطه وآثاره كما قال الطبري:" فمن خصه بترك الجماع قال: لا يفيء إلا بفعل الجماع ، ومن قال: الإيلاء الحلف على ترك كلامها أو على أن يغيظها أو يسوءها أو نحو ذلك لم يشترط في الفيء الجماع ، بل رجوعه بفعل ما حلف أن لا يفعله .

ونقل عن ابن شهاب: لا يكون الإيلاء إلا أن يحلف المرء بالله فيما يريد أن يضار به امرأته من اعتزالها، فإذا لم يقصد الإضرار لم يكن إيلاء ".[4]

فالإيلاء عند المذهب الحنفي:

هو الحلف على ترك الجماع الذي يكسب الطلاق بمضي المدة , حتى إذا قيل : آلى فلان من امرأته عقل به ذلك.[5]

وقال الكاساني:وفي الشريعة عبارة عن اليمين على ترك الجماع بشرائط مخصوصة.[6]

وقال القاري:" هو الحلف على ترك قربان امرأته أي وطئها أربعة أشهر وأكثر منها كقوله لامرأته: والله لا أقربك أربعة أشهر أو لا أقربك".[7]

---

١ تفسير التحرير والتنوير ٣٨٥/٢

٢أخرجه مسلم كتاب البر والصلة والآداب، باب النهي عن تقنيط الإنسان من رحمة الله. حديث (٢٨٦)

٣ النهاية في غريب الحديث والأثر مادة (ألى) ص٤٧

٤ جامع البيان٤٥٦/٤

٥ أحكام القرآن للجصاص ٤٣٠/١

٦ بدائع الصنائع ١٦١/٣

٧ عمدة القاري١٤ /٢٩٣

فمن التعريفات المتقدمة يتبين أن الإيلاء عند الحنفية هو حلف بالله تعالى أو بالتعليق بما فيه مشقة كالطلاق أو النذر على ترك قربان الزوجة في الحال أو المآل مدة أربعة أشهر أو أكثر، بحيث إذا فاتت المدة وقع الطلاق دون إيقاف للمولي.[1]

والإيلاء في المذهب المالكي:

قال ابن عرفة:"حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه"[2].

وقال ابن عبد البر :"أن يحلف بالله أو باسم من أسماء الله أو صفة من صفاته أن لا يطأ امرأته".[3]

وقال القاضي عبد الوهاب:"هو الحلف بيمين يلزم بالحنث فيها حكم على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر، حرة كانت أو كتابية".[4]

فالإيلاء عند المالكية لابد أن يكون من زوج مسلم مكلف يحلف على ترك وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر، ويدخل في الحلف : اليمين بالله تعالى وكذلك ما فيه التزام صوم أو صدقة أو طلاق أو غير ذلك.[5]

والإيلاء في المذهب الشافعي:

قال الماوردي:" الإيلاء في الشرع: فهو الحلف على زوجته أن لا يطأها مدة يصير بها موليا".[6]

وفي مغني المحتاج:"هو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطئها مطلقا أو فوق أربعة أشهر".[7]

فالزوج عندهم يشمل المسلم والكافر، ولم يذكر التعريف كونه قادرا على الوطء، يشترط في الإيلاء أن يكون مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر بزمن تتأتى فيه المطالبة.[8]

---

١ انظر شرح التعاريف تبيين الحقائق٢/٢٦١، حاشية ابن عابدين٢/٥٤٥

٢ شرح حدود ابن عرفة ص٢٧٧، الخرشي٤/٨٨

٣ الكافي ص٢٧٩

٤ المعونة٢/٨٨٢

٥ انظر شرح التعريفات حاشية الدسوقي٣/٣٤٤، شرح الخرشي٤/٨٩

٦ الحاوي الكبير١٠/٣٣٦

٧ مغني المحتاج٣/٣٤٣

٨ انظر نهاية المحتاج٧/٦٤، مغني المحتاج٣/٣٤٣

والإيلاء عند الحنابلة:

هو الحلف على ترك وطء المرأة . والمولي الذي يحلف بالله عز وجل أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر.[1]

وفي كشاف القناع:"هو حلف زوج يمكنه الجماع بالله تعالى أو بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته الممكن جماعها ولو قبل الدخول في قبل أبدا أو يطلق أو أكثر من أربعة أشهر أو ينويها".[2]

فيشترط عندهم أن يكون الحلف بالله تعالى أو بصفاته ولا يصح الإيلاء بالنذر أو الطلاق ونحوه، كما يشترط أن تكون الزوجة ممن يمكن جماعها لإخراج الرتقاء ومثلها، كما يشترط أن تكون المدة أكثر من أربعة أشهر، أو ينويها إن حلف لأقل منها.[3]

والإيلاء عند الظاهرية:

فهو كما قال ابن حزم:"من حلف بالله عز وجل، أو باسم من أسمائه تعالى: أن لا يطأ امرأته، أو أن يسوءها، أو أن لا يجمعه، وإياها فراش، أو بيت، سواء قال ذلك في غضب أو في رضا لصلاح رضيعها، أو لغير ذلك – استثنى في يمينه أو لم يستثن – فسواء وقت وقتا – ساعة فأكثر إلى جميع عمره –أو لم يوقت: الحكم في ذلك واحد".[4]

فالإيلاء عند الظاهرية لا يكون بالتزام نذر أو طلاق ونحوهما، كما أنه يشمل الحلف على ترك الجماع والكلام والمبيت، ولا يشترط له مدة فلو حلف على أربعة أشهر أو أكثر أو أقل فالحكم واحد في كل الأحوال، ولا يشترط في الإيلاء قصد الإضرار فيستوي في ذلك حالة الغضب والرضى، فلو حلف على ترك وطئها لمصلحة الرضيع عدّ موليا.

---

١ المغني٨/٥٠٢

٢ كشاف القناع٥/٣٥٣

٣ انظر كشاف القناع٥/٣٥٣، المغني٨/٥٠٢

٤ المحلى١٠/٤٢

والتعريف المختار

وقد تبين من خلال دراسة أحكام الإيلاء وما ظهر رجحانه في المسائل الفقهية التي اختلف فيها الفقهاء أن الإيلاء اصطلاحاً: هو امتناع الزوج باليمين بالله تعالى وما في حكمها من وطء الزوجة.

فهذا التعريف يشمل أركان الإيلاء وشروطه، ويستبعد الصور التي لا يصدق عليها الإيلاء والصفات غير المعتبرة التي ظهر من خلال البحث أنها غير مشترطة في الإيلاء.

المطلب الثالث: حكم الإيلاء

قال الله تعالى:{لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}[1].

قال عبد الله بن عباس:" كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك، يقصدون بذلك إيذاء المرأة عند المساءة، فوقت لهم أربعة أشهر، فمن آلى بأقل من ذلك فليس بإيلاء "[2].

فكان أهل الجاهلية إذا طلب الرجل من امرأته شيئا فأبت أن تعطيه، حلف أن لا يقربها السنة والسنتين، فيدعها لا أيّما ولا ذات بعل، فلما كان الإسلام جعل الله ذلك للمسلمين أربعة أشهر"[3].

فدل هذا على أن الأصل في الإيلاء التحريم والحظر، لأنه كان إيذاء للزوجة في الجاهلية كالظهار، قال الشافعي:"كانت الفرقة في الجاهلية بثلاثة أشياء بالطلاق، والظهار، والإيلاء، فنقل الله تعالى الإيلاء والظهار عما كانا عليه في الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمها في الشرع ، وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه".[4]

---

١ سورة البقرة:٢٢٦

٢ أخرجه البيهقي

٣ كشاف القناع٥/٣٥٣

٤ الحاوي الكبير١٠/٣٣٦

ويحرم الإيلاء إذا كان بقصد الإضرار بالزوجة دون مبرر شرعي، لأنه يمين على ترك واجب[1]، ولأن فيه إيذاء للزوجة[2]، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار"[3].

ومعني الحديث أن الإنسان لا يجوز له أن يضر بنفسه ولا بغيره، فلم يقتصر صلى الله عليه وسلم علي نفي الضرر في الشريعة، بل أتبعه بالنهي عن إضرار العباد بعضهم لبعض، فالمكلف منهي عن كل فعل يترتب عليه إضرار الآخرين ، سواء قصد صاحبه الإضرار أم لم يقصد .

قال ابن العربي:" قوله تعالي: {فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم} يقتضي أنه قد تقدم ذنب ، وهو الإضرار بالمرأة في المنع من الوطء"[4].

وقال محمد الطاهر ابن عاشور:" وقوله:{فإن الله غفور رحيم} دليل الجواب، أي فحنثهم في يمين الإيلاء، مغفور لهم ؛ لأن الله غفور رحيم .

وفيه إيذان بأن الإيلاء حرام، لأن شأن إيلائهم ــ الوارد فيه القرآن ــ قصد الإضرار بالمرأة. وقد يكون الإيلاء مباحا إذا لم يقصد به الإضرار، ولم تطل مدته : كالذي يكون لقصد التأديب، أو لغيره أمر معتبر شرعا، غير قصد الإضرار المذموم شرعا.

وقد آلى النبي صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا[5]، قيل: لمرض كان برجله، وقيل: لأجل تأديبهن؛ لأنهن قد لقين من سعة حلمه ورفقه ما حدا ببعضهم إلى الإفراط في الإدلال، وحمل البقية على الاقتداء بالأخريات، أو على استحسان ذلك. والله ورسوله أعلم ببواطن الأمور .

وأما جواز الإيلاء للمصلحة: كالخوف علي الولد من الغيل، وكالحمية من بعض الأمراض في الرجل والمرأة ، فإباحته حاصلة من أدلة المصلحة ونفي المضرة ، وإنما

---

١ كشاف القناع٥/٣٥٣، الإنصاف٩/١٦٩

٢ مغني المحتاج٣/٣٤٣

٣ أخرجه ابن ماجه كتاب الأحكام باب(من بنى في حقه ما يضر جاره) حديث(٢٣٤٠).وصححه الألباني (صحيح الجامع٧٥١٧)

٤ أحكام القرآن لابن العربي١/١٨٣

٥ أخرجه البخاري كتاب الطلاق باب قول الله تعالى:{للذين يؤولون من نسائهم} حديث(٥٢٨٩)

يحصل ذلك بالحلف عند بعض الناس ، لما فيهم من ضعف العزم ، واتهام أنفسهم بالفلتة في الأمر ، إن لم يقيدوها بالحلف".[1]

وقال القرطبي:" وقد آلى النبي صلى الله عليه وسلم وطلق ، وسبب إيلائه سؤال نسائه إياه من النفقة ما ليس عنده ، كذا في صحيح مسلم .

وقيل: لأن زينب ردت عليه هديته، فغضب صلى الله عليه وسلم فآلى منهن ، ذكره ابن ماجه ".[2]

قال ابن حزم:" وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم آلى من نسائه شهرا فهجرهن كلهن شهرا ثم راجعهن، فمن فعل كذلك فلا شيء عليه إذا فاء قبل انقضاء الأربعة الأشهر".[3]

وقد اعترض بعض العلماء على الاحتجاج بحديث إيلاء النبي صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا فقال الحافظ ابن حجر:" وأنكر شيخنا في "التدريب" إدخال هذا الحديث في هذا الباب فقال: الإيلاء المعقود له الباب حرام يأثم به من علم بحاله، فلا تجوز نسبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم اهـ .

وهو مبني على اشتراط ترك الجماع فيه، وقد كنت أطلقت في أوائل الصلاة والمظالم أن المراد بقول أنس (آلى) أي: حلف، وليس المراد به الإيلاء العرفي في كتب الفقه اتفاقا ، ثم ظهر لي أن فيه الخلاف قديما فليقيد ذلك بأنه على رأي معظم الفقهاء، فإنه لم ينقل عن أحد من فقهاء الأمصار أن الإيلاء ينعقد حكمه بغير ذكر ترك الجماع إلا عن حماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة، وإن كان ذلك قد ورد عن بعض من تقدمه كما تقدم .

وفي كونه حراما أيضا خلاف، وقد جزم ابن بطال وجماعة بأنه صلى الله عليه وسلم امتنع من جماع نسائه في ذلك الشهر، ولم أقف على نقل صريح في ذلك ، فإنه لا يلزم من ترك دخوله عليهن أن لا تدخل إحداهن عليه في المكان الذي اعتزل فيه ، إلا إن كان المذكور من المسجد فيتم استلزام عدم الدخول عليهن مع استمرار الإقامة في المسجد العزم على ترك الوطء لامتناع الوطء في المسجد، وقد تقدم في النكاح في آخر

---

١ تفسير التحرير والتنوير ٣٨٦/٢

٢ الجامع لأحكام القرآن ١٠٢/٣

٣ المحلى ٤٣/١٠

ويحرم الإيلاء إذا كان بقصد الإضرار بالزوجة دون مبرر شرعي، لأنه يمين على ترك واجب[1]، ولأن فيه إيذاء للزوجة[2]، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار"[3].

ومعني الحديث أن الإنسان لا يجوز له أن يضرّ بنفسه ولا بغيره، فلم يقتصر صلى الله عليه وسلم على نفي الضرر في الشريعة، بل أمته بالنهي عن إضرار الناس بعضهم لبعض، فالمكلف منهي عن كل فعل يترتب عليه إضرار الآخرين ، سواء قصد صاحبه الإضرار أم لم يقصد .

قال ابن العربي:" قوله تعالى: {فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم} يقتضي أنه قد تقدم ذنب ، وهو الإضرار بالمرأة في المنع من الوطء"[4].

وقال محمد الطاهر ابن عاشور:" وقوله:{فإن الله غفور رحيم} دليل الجواب، أي فحنثهم في يمين الإيلاء، مغفور لهم ؛ لأن الله غفور رحيم .

وفيه إيذان بأن الإيلاء حرام، لأن شأن إيلائهم ـــ الوارد فيه القرآن ـــ قصد الإضرار بالمرأة. وقد يكون الإيلاء مباحا إذا لم يقصد به الإضرار، ولم تطل مدته : كالذي يكون لقصد التأديب، أو لقصد آخر معتبر شرعا، غير قصد الإضرار المذموم شرعا. وقد آلى النبي صلى الله عليه وسلم من نسائه شهراً[5]، قيل: لمرض كان برجله، وقيل: لأجل تأديبهن؛ لأنهن قد لقين من سعة حلمه ورفقه ما حدا ببعضهم إلى الإفراط في الإدلال، وحمل البقية على الاقتداء بالأخريات، أو على استحسان ذلك. والله ورسوله أعلم ببواطن الأمور .

وأما جواز الإيلاء للمصلحة: كالخوف على الولد من الغيل، وكالحمية من بعض الأمراض في الرجل والمرأة ، فإباحته حاصلة من أدلة المصلحة ونفي المضرة ، وإنما

١ كشاف القناع٥/٣٥٣، الإنصاف٩/١٦٩

٢ مغني المحتاج٣/٣٤٣

٣ أخرجه ابن ماجه كتاب الأحكام باب(من بنى في حقه ما يضر جاره) حديث(٢٣٤٠).وصححه الألباني (صحيح الجامع٧٥١٧)

٤ أحكام القرآن لابن العربي١/١٨٣

٥ أخرجه البخاري كتاب الطلاق باب قول الله تعالى:{للذين يؤولون من نسائهم} حديث(٥٢٨٩)

يحصل ذلك بالحلف عند بعض الناس ، لما فيهم من ضعف العزم ، واتهام أنفسهم بالفلتة في الأمر ، إن لم يقيدوها بالحلف".[1]

وقال القرطبي:" وقد آلى النبي صلى الله عليه وسلم وطلق ، وسبب إيلائه سؤال نسائه إياه من النفقة ما ليس عنده ، كذا في صحيح مسلم .

وقيل: لأن زينب ردت عليه هديته، فغضب صلى الله عليه وسلم فآلى منهن ، ذكره ابن ماجة".[2]

قال ابن حزم:" وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم آلى من نسائه شهرا فهجرهن كلهن شهرا ثم راجعهن، فمن فعل كذلك فلا شيء عليه إذا فاء قبل انقضاء الأربعة الأشهر".[3]

وقد اعترض بعض العلماء على الاحتجاج بحديث إيلاء النبي صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا فقال الحافظ ابن حجر:" وأنكر شيخنا في "التدريب" إدخال هذا الحديث في هذا الباب فقال: الإيلاء المعقود له الباب حرام يأثم به من علم بحاله، فلا تجوز نسبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم اهـ .

وهو مبني على اشتراط ترك الجماع فيه، وقد كنت أطلقت في أوائل الصلاة والمظالم أن المراد بقول أنس:(آلى) أي: حلف، وليس المراد به الإيلاء العرفي في كتب الفقه اتفاقا ، ثم ظهر لي أن فيه الخلاف قديما فليقيد ذلك بأنه على رأي معظم الفقهاء، فإنه لم ينقل عن أحد من فقهاء الأمصار أن الإيلاء ينعقد حكمه بغير ذكر ترك الجماع إلا عن حماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة، وإن كان ذلك قد ورد عن بعض من تقدمه كما تقدم .

وفي كونه حراما أيضا خلاف، وقد جزم ابن بطال وجماعة بأنه صلى الله عليه وسلم امتنع من جماع نسائه في ذلك الشهر، ولم أقف على نقل صريح في ذلك ، فإنه لا يلزم من ترك دخوله عليهن أن لا تدخل إحداهن عليه في المكان الذي اعتزل فيه ، إلا إن كان المذكور من المسجد فيتم استلزام عدم الدخول عليهن مع استمرار الإقامة في المسجد العزم على ترك الوطء لامتناع الوطء في المسجد، وقد تقدم في النكاح في آخر

---

١ تفسير التحرير والتنوير ٢/٣٨٦

٢ الجامع لأحكام القرآن ٣/١٠٢

٣ المحلى ١٠/٤٣

حديث عمر مثل حديث أنس في أنه آلى من نسائه شهرا، ومن حديث أم سلمة أيضا آلى من نسائه شهرا ، ومن حديث ابن عباس أقسم أن لا يدخل عليهن شهرا، ومن حديث جابر عند مسلم اعتزل نساءه شهرا .

وأخرج الترمذي من طريق الشعبي عن مسروق عن عائشة قالت: " آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه وحرم فجعل الحرام حلالا " ورجاله موثقون ، لكن رجح الترمذي إرساله على وصله . وقد يتمسك بقوله " حرم " من ادعى أنه امتنع من جماعهن ، لكن تقدم البيان الواضح أن المراد بالتحريم تحريم شرب العسل أو تحريم وطء مارية سريته فلا يتم الاستدلال لذلك بحديث عائشة ، وأقوى ما يستدل به لفظ " اعتزل " مع ما فيه "[1].

وقال الصنعاني:"وَقَوْلُهَا:"وَحَرَّمَ" أَيْ: حَرَّمَ مَارِيَةَ أَوْ الْعَسَلَ، وَلَيْسَ فيه دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ التَّحْرِيمَ لِلْجِمَاعِ حَتَّى يَكُونَ مِنْ بَابِ الْإِيلَاءِ الشَّرْعِيِّ، فَلَا وَجْهَ لِجَزْمِ ابْنِ بَطَّالٍ وَغَيْرِهِ أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – امْتَنَعَ مِنْ جِمَاعِ نِسَائِهِ ذَلِكَ الشَّهْرَ إنْ أَخَذَهُ مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ، وَلَا مُسْتَنَدَ لَهُ غَيْرُهُ، فَإِنَّهُ قَالَ الْمُصَنِّفُ لَمْ أَقِفْ عَلَى نَقْلٍ صَرِيحٍ فِي ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ دُخُوله عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا تَدْخُلَ إحْدَاهُنَّ عَلَيْهِ فِي الْمَكَانِ الَّذِي اعْتَزَلَ فيه إلَّا إنْ كَانَ الْمَكَانُ الْمَذْكُورُ مِنْ الْمَسْجِدِ فَيَتِمُّ اسْتِلْزَامُ عَدَمِ الدُّخُولِ عَلَيْهِنَّ مَعَ اسْتِمْرَارِ الْإِقَامَةِ فِي الْمَسْجِدِ الْعَزْمُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ لِامْتِنَاعِ الْوَطْءِ فِي الْمَسْجِدِ"[2].

فالإيلاء إذا لم يكن بقصد الإضرار بالزوجة، وكان أقل من أربعة أشهر فهو جائز وليس محرما، كما شرع الله تعالى للزوج أن يؤدب زوجته الناشز بالهجر في المضجع بعد الوعظ والتذكير من غير يمين[3]، فله أن يؤكد ذلك باليمين لقصد تأديبها لمدة أقل من أربعة أشهر.[4]

---

١ فتح الباري٩/٤٢٩

٢ سبل السلام٢/٢٧٥

٣ قال تعالى:{واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلا إن الله كان عليا كبيرا} سورة النساء:٣٤

٤ المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ٨/٢٣٦

المبحث الثاني

أركان الإيلاء وشروطه

ذهب الحنفية إلى أن للإيلاء ركنا واحدا؛ وهو اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع في الفرج مؤكدا باليمين بالله تعالى أو بصفاته أو باليمين بالشرط والجزاء.[1]

وذهب الجمهور[2] إلى أن أركان الإيلاء أربعة: حالف، وصيغة (محلوف به ومحلوف عليه)، وزوجة، ومدة، والخلاف كما لا يخفى صوري؛ إذ لا يتصور وجود اللفظ بغير حالف وصيغة وزوجة كما سيأتي بيانه، وسيتناول هذا المبحث شروط الإيلاء من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: شروط الحالف

ليس كل من حلف يكون موليا، بل الإيلاء يمين مخصوصة بالأزواج كما دلت عليه الآية في قوله تعالى:{للذين يؤلون من نسائهم}[3]، وليس كل زوج يصح إيلاؤه، ولذا فقد ذكر الفقهاء شروط الزوج الذي يقع إيلاؤه معتبرا له آثار شرعية، فمن هذه الشروط:

الشرط الأول: أن يكون بالغا عاقلا:

ذهب عامة الفقهاء[4] إلى أنه يشترط في الزوج الذي يولي من زوجته أن يكون بالغا عاقلا، وأما الصبي والمجنون ، فلا يصح إيلاؤهما ؛ لأن القلم مرفوع عنهما ، ولأنه قول تجب بمخالفته كفارة أو حق ، فلم ينعقد منهما كالنذر[5].

الشرط الثاني: القدرة على الوطء:

إذا آلى الزوج من زوجته وهو صحيح قادر على وطئها مع توفر بقية الشروط فإيلاؤه صحيح، أما إذا كان عاجزا عن الوطء لعارض مرجو زواله كالمرض والحبس، صح إيلاؤه ؛ لأنه يقدر على الوطء ، فصح منه الامتناع منه.

---

١ بدائع الصنائع٣/١٦١

٢ مغني المحتاج٣/٣٤٣، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ص٥٤٤، المغني٨/٥٠٢-٥٢٣

٣ سورة البقرة:٢٢٦

٤ انظر مراتب الإجماع لابن حزم ص٧٠، بدائع الصنائع٣/١٧١، الخرشي على مختصر خليل ٤/٨٩، روضة الطالبين٨/٢٢٩، مغني المحتاج٣/٣٤٣، المغني٨/ ٥٢٣

٥ المغني٨/ ٥٢٣

واختلف الفقهاء فيما إذا كان العجز دائماً، والعذر المانع من الوطء غير مرجو الزوال كالجب والشلل[1] على مذهبين:

المذهب الأول: لا يشترط القدرة على الوطء، فيصح الإيلاء من العاجز، ويكون فيؤه بالقول.

وهو مذهب الحنفية[2]، والظاهرية[3]، وهو قول للشافعي[4]، وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة[5]، ومما استدلوا به:

١- عموم الآية، قال ابن حزم:" والعاجز عن الجماع إذا حلف مؤل من امرأته ، لأن الله تعالى لم يخص بذلك جماعا من غيره فواجب أن يكلف من الفيئة ما يطيق ، وهو مطيق على الفيئة بلسانه ، ومراجعته مضجعها ، وحسن صحبتها".[6]

٢- لأنه قصد الإضرار بقوله، فصار كقصده الإضرار بفعله كالمريض، فعلى هذا تكون فيئته باللسان لرفع الضرر عن الزوجة.[7]

المذهب الثاني: يشترط القدرة على الوطء، فلا يصح الإيلاء من العاجز عجزا كليا.

وهو مذهب الجمهور[8]، ومما استدلوا به:

١- لأن الإيلاء مع العجز الكامل يمين على ترك مستحيل، فلم تنعقد، كما لو حلف أن لا يقلب الحجارة ذهبا .

٢- ولأن الإيلاء اليمين المانعة من الوطء، وهذا لا يمنعه يمينه، فإنه متعذر منه، ولا تضر المرأة يمينه .

---

١ الجب: القطع، والمجبوب: هو الذي استؤصل ذكره وخصياه(المغرب ١/١٢٩ باب الجيم مع الباء)
والشلل: بطلان حركة العضو لآفة تصيبه(المصباح المنير ص١٢٣مادة(شلل)
أما الخصي الذي سلت بيضتاه ، أو رضت ، فيمكن منه الوطء ، وينزل ماء رقيقا فيصح إيلاؤه . وكذلك المجبوب الذي بقي من ذكره ما يمكن الجماع به .(المغني٨/٥٢٣)

٢ تبيين الحقائق٢/٢٦٦، بدائع الصنائع٣/١٧٣

٣ المحلى ٨/٤٣

٤ مغني المحتاج٣/٣٤٤، الحاوي الكبير١٠/٤١٠

٥ المغني٨/٥٢٣، وقال في الإنصاف:"وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله"٩/١٨٢

٦ المرجع السابق

٧ الحاوي الكبير١٠/٤١٠

٨ الجامع لأحكام القرآن ٣/١٠٣، الخرشي٤/٨٩، روضة الطالبين٨/٢٢٩، المغني٨/٥٢٣

والذي يظهر رجحانه أن العاجز عن الوطء عجزا كليا لا يصح إيلاؤه، بمعنى أنه لا يضرب له مدة التربص كما قال تعالى:{للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم}[1] ولا يطالب بعدها بالفيئة لأن الفيئة تكون بالجماع، وهذا غير قادر على الوطء أصلا ،فلم تضرر المرأة بيمينه، وبهذا فهو يفارق المريض الذي يرجى برؤه، أو يقدر على الوطء مع مرضه فافترقا.

الشرط الثالث: الإسلام:

إذا آلى المسلم من زوجته صح إيلاؤه إذا توفرت بقية الشروط بالاتفاق، واختلفوا في إيلاء غير المسلمين إذا تحاكموا إلى المسلمين على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: التفصيل؛ فإذا حلف بعتق أو طلاق أن لا يقربها فهو مول , وإن حلف بصدقة أو حج لم يكن موليا , وإن حلف بالله كان موليا في قول أبي حنيفة ولم يكن موليا في قول صاحبيه.

وهو مذهب الحنفية[2]، ومما استدلوا به:

١- لأن الطلاق والعتق يلزم الذمي كما يلزم المسلم؛ وأما الصدقة والصوم والحج فلا يلزمه إذا حنث ؛ لأنه لو أوجبه على نفسه لم يلزمه؛لأنه ليس من أهل العبادة والقرب.

٢- واستدل الإمام أبو حنيفة بأن قوله تعالى:{لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ}[3] عام يشمل بعمومه المسلم والذمي.

ولأن الإيلاء بالله يمين يمنع القربان خوفا من هتك حرمة اسم الله تعالى، والذمي يعتقد حرمة اسم الله تعالى ولهذا يستحلف على الدعاوى كالمسلم.

ولكنا خصصناه بما وصفنا.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن حلف بالله لم يكن موليا، لأن اليمين بالله لا تنعقد من الذمي كما في غير الإيلاء، والجامع بينها أن اليمين بالله تعالى تنعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث، والكافر ليس من أهل الكفارة.[4]

---

١ سورة البقرة:٢٢٦

٢ أحكام القرآن للجصاص١/٤٣٩، وبدائع الصنائع ٣/١٧٥

٣ سورة البقرة : ٢٢٦

٤ بدائع الصنائع٣/١٧٥

المذهب الثاني: يشترط الإسلام ، فلا يصح إيلاء الذمي.

وهو مذهب المالكية[1]، وهو اختيار الشوكاني[2]

لقول الله تعالى في آية الإيلاء :{فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم}[3] والغفران والرحمة لا يستحقان مع الكفر فلم يتوجه به الإيلاء إلا إلى المسلم .

قال الشوكاني:" وأما اشتراط أن يكون مسلما فلكون هذه الشريعة واردة لما شرعه الله لأهل الإسلام، وأما خطاب الكفار بما أخلوا به من الواجبات في الدنيا عند الحساب يوم القيامة فذلك بحث آخر؛ لأن عقوبتهم عليها في الآخرة لا يستلزم صحتها منهم في الدنيا".

قال القرطبي:" أما الذمي فلا يصح إيلاؤه، كما لا يصح ظهاره ولا طلاقه، وذلك أن نكاح أهل الشرك ليس عندنا بنكاح صحيح؛ وإنما لهم شبهة يد، ولأنهم لا يكلفون الشرائع فتلزمهم كفارات الأيمان، فلو ترافعوا إلينا في حكم الإيلاء لم ينبغ لحاكمنا أن يحكم بينهم، ويذهبون إلى حكامهم، فإن جرى ذلك مجرى التظالم بينهم حكم بحكم الإسلام، كما لو ترك المسلم وطء زوجته ضرارا من غير يمين"[4] .

ونوقش هذا: بأن الذمي يصح نكاحه ويصح طلاقه، ومن صح طلاقه صح إيلاؤه بالله كالمسلم.

أما قوله تعالى:{فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم}، فقد خص بالمسلمين لقوله تعالى:{ورحمتي وسعت كل شيء فسأكتبها للذين يتقون}[5]، فعن ابن عباس: أنه قرأ هذه فقال:" جعلها الله لهذه الأمة"[6].

المذهب الثالث: لا يشترط الإسلام ، فيصح إيلاء الذمي.

وهو قول الأوزاعي وأبي ثور[7]، ومذهب الشافعية[8]، والحنابلة[9]، ومما استدلوا به:

---

١ حاشية الدسوقي٢/٤٢٦، الخرشي ٤/٨٩، الجامع لأحكام القرآن٣/١٠٨

٢ السيل الجرار٢/٤٢٤

٣ سورة البقرة : ٢٢٦

٤ الجامع لأحكام القرآن٣/١٠٨

٥ سورة الأعراف :١٥٦

٦ جامع البيان للطبري١٣/١٥٣

٧ الإشراف لابن المنذر١/٢١٠

٨ روضة الطالبين ٨/٢٣٠، الحاوي الكبير١٠/٤٠٤

٩ المغني٨/٥٢٤، الإنصاف٩/١٨١

١- عموم قول الله تعالى: {للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر}[١] من غير تفصيل بين مسلم وغير المسلم.

٢- ولأن الذمي مانع نفسه باليمين من جماعها فكان موليا كالمسلم.

٣- ولأن من صح طلاقه صح إيلاؤه كالمسلم، ومن صحت يمينه عند الحاكم صح إيلاؤه كالمسلم.

والذي يظهر رجحانه هو مذهب الجمهور بأنه لا يشترط الإسلام لصحة الإيلاء، لأن أحكام الإيلاء شرعت لدفع الضرر عن الزوجة، ورفع الظلم عنها بإلزام الزوج ببذل حقوقها، ويستوي في هذا الأصل الزوجة المسلمة والكتابية، فإذا اشتكت زوجة الذمي زوجها إلى القاضي المسلم طالبة حقها من الوطء، كان له أن يجيبها بأن يضرب له الأجل ثم يوقفه فإما أن يفيء وإما أن يطلق، فإن فاء لا تلزمه الكفارة بالصيام، ويكفر بعتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم[٢]، لأن هذا تصرف مالي، وتصرفات غير المسلم المالية صحيحة نافذة.

المطلب الثاني: شروط المحلوف عليها

حتى يكون الإيلاء صحيحا لابد أن يصدر من الزوج عما تقدم في حق زوجته

وللزوجة شروط ذكرها الفقهاء ؛ منها ما هو محل اتفاق، ومنها ما اختلف فيه الفقهاء وهي كما يأتي:

الشرط الأول: أن تكون زوجة للحالف بنكاح صحيح:

اتفق الفقهاء[٣] على أنه يشترط لصحة الإيلاء أن تكون المرأة التي حلف على ترك وطئها زوجة للحالف بنكاح صحيح، فلا يصح الإيلاء في النكاح الفاسد، ولا الإيلاء من الأجنبية مطلقا، ولا من الأمة.

وذلك لقول الله تعالى: {للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر}[٤]، قال القرطبي: "قوله تعالى: {من نسائهم} يدخل فيه الحرائر والذميات والإماء إذا تزوجن ".[٥]

---

١ سورة البقرة : ٢٢٦

٢ كشاف القناع٥/٣٧٧، المغني٨/٦١٩

٣ بدائع الصنائع٣/١٧١، الكافي ص٢٧٩،مغني المحتاج٣/٣٤٤،المغني٨/٥٢١، المحلى ١٠/٤٩

٤ سورة البقرة:٢٢٦

٥ الجامع لأحكام القرآن٣/١٠٧

ولأن غير الزوجة لا حق لها في وطئه ، فلا يكون موليا منها ، كالأجنبية .

فإن حلف على ترك وطء أمته ، لم يكن موليا ؛ لأنها ليست زوجة ولا حق لها بالوطء.

وبناء على ما تقدم فيصح الإيلاء من كل زوجة ، مسلمة كانت أو ذمية ، حرة كانت أو أمة؛ لعموم قوله سبحانه { للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر } .

ولأن كل واحدة منهن زوجة لها حقوق وعليها واجبات، فصح الإيلاء منها كالحرة المسلمة.

واتفقوا على أنه لا يصح الإيلاء من المطلقة البائنة[1]، لأنها ليست بزوجة فهي كسائر الأجنبيات.

ويصح الإيلاء من المطلقة الرجعية عند جمهور الفقهاء، ما دامت في العدة؛ لأنها زوجة حكما يلحقها طلاقه وإيلاؤه ، ويتوارثان[2]كما قال تعالى:{وبعولتهن أحق بردهن}[3]والبعل هو الزوج.

وذكر ابن حامد أن فيه رواية أخرى عن الإمام أحمد[4] ، أنه لا يصح إيلاؤه ؛ لأن الطلاق يقطع مدة الإيلاء إذا طرأ ، فلأن يمنع صحته ابتداء أولى.

وأجيب: بأن المطلقة الرجعية زوجة حكما يلحقها طلاقه ، فصح إيلاؤه منها، كغير المطلقة، وبهذا يظهر رجحان مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

واختلف الفقهاء في الإيلاء من الزوجة قبل الدخول على مذهبين:

المذهب الأول: إنما يصح الإيلاء بعد الدخول.

وقال به عطاء ، والزهري ، والثوري[5]. ولم أقف لهم على دليل.

المذهب الثاني: يصح الإيلاء قبل الدخول وبعده.

وبهذا قال النخعي، والأوزاعي[6] ، وهو مذهب الجمهور[7]، ومما استدلوا به:

---

١ شرح فتح القدير ٢٠٤/٤، الكافي ص ٢٧٩، الحاوي الكبير ٣٨٥/١٠ ، المغني٥٢٢/٨

٢ بدائع الصنائع ١٧١/٣، الخرشي٩٠/٤، روضة الطالبين٢٢٩/٨، المغني ٥٢٢/٨

٣ سورة البقرة:٢٢٨

٤ المغني٥٢٢/٨، الإنصاف١٥٢/٩

٥ الإشراف لابن المنذر ٢٠٩/١، المغني٥٢٣/٨

٦ الإشراف٢٠٩/١

٧ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي١٠٧/٣،الحاوي الكبير ٣٨٥/١٠، المغني٥٢٣/٨

أ- عموم الآية ، حيث تشمل كل زوجة مدخول بها أو غير مدخول بها.

٢- ولأنه ممتنع من جماع زوجته بيمينه ، فأشبه ما بعد الدخول .

وهو المذهب الأظهر لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

واختلف الفقهاء فيمن حلف على ترك وطء أجنبية ، ثم نكحها ، على مذهبين:

المذهب الأول: ليس موليا .

وبه قال إسحاق وأبو ثور وابن المنذر[1] وهو مذهب الشافعية[2]، والحنابلة[3]،والظاهرية[4]

ومما استدلوا به:

١- قول الله تعالى :{ للذين يؤلون من نسائهم } . والأجنبية ليست من نسائه .

٢- لأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح ، فلم يصح أن يتقدمه كالطلاق والقسم بين الزوجات.

٣- لأن المدة تضرب له لقصده الإضرار بها بيمينه، وإذا كانت اليمين قبل النكاح، لم يكن قاصدا للإضرار ، فأشبه الممتنع بغير يمين .

المذهب الثاني: يصير موليا إذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر .

وهو مذهب المالكية[5] ، ووجه للشافعية[6] ، لأنه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الإيلاء،وبعد النكاح اليمين باقية، والضرر حاصل ، فكان موليا ، كما لو حلف في الزوجية.

المذهب الثالث:التفصيل: فلو حلف أن لا يقرب امرأة ثم تزوجها لم يكن موليا، وإن قال: إن تزوجت فلانة، فوالله لا قربتها . صار موليا.

وهو مذهب الحنفية[7] .

---

١ الإشراف لابن المنذر ٢٠٩/١

٢ روضة الطالبين٢٢٩/٨، مغني المحتاج٣٤٤/٣

٣ المغني ٥٢٢/٨، كشاف القناع٣٦٢/٥

٤ المحلى٤٩/١٠

٥ الخرشي٩٠/٤، التاج والإكليل ١٠٦/٤ ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ص٥٤٦

٦ روضة الطالبين٢٢٩/٨

٧ بدائع الصنائع٣/ ١٧١، حاشية ابن عابدين٥٤٥/٢

قال الكاساني مبينا وجه الفرق بين الحالتين:" وعلى هذا يخرج ما إذا قال لأجنبية : والله لا أقربك ثم تزوجها أنه لا يصير موليا في حق حكم البر حتى لو مضت أربعة أشهر فصاعدا بعد التزوج ولم يفئ إليها لا يقع عليها شيء، لانعدام الملك والإضافة إلى الملك، ولو قربها بعد التزوج أو قبله تلزمه الكفارة لانعقاد اليمين في حق الحنث .

ولو قال لها : إن تزوجتك فوالله لا أقربك، فتزوجها صار موليا عندنا، لوجود الملك عند التزوج واليمين بالطلاق يصح في الملك أو مضافا إلى الملك ، وههنا وجدت الإضافة إلى الملك فيصير موليا، بخلاف الفصل الأول".[1]

ولأنه أضاف اليمين إلى حال الزوجية ، فأشبه ما لو حلف بعد تزويجها؛ قال ابن عابدين:"لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، فهي منكوحة وقت التنجيز".[2]

نوقش هذا الاستدلال بما قاله ابن حزم:"فإن قيل : قد صارت من نسائه ؟ قلنا : من المحال أن يسقط الحكم حين إيجابه ، ويجب حين لم يجب ، ولم يوجب ذلك نص وارد ، ولا جاءت به سنة ، ولأن التربص لا يكون إلا حيث يؤخذ بالفيئة ، ولا يجوز ذلك في أجنبية ".[3]

[illegible] أنه لا يتصور الإيلاء من الأجنبية، لأن الآية نص صريح في اشتراط كون الإيلاء من الزوجات، فيفهم من ذلك أن غيرهن لا يتعلق بهن حكم، كسائر أحكام النكاح من المهر والنفقة والعدة ونحوها لا تتعلق إلا بالزوجات فعلا، فكذلك الإيلاء.

الشرط الثاني: أن تكون صالحة للوطء:

بأن تكون الزوجة بالغة عاقلة خالية من موانع الوطء الخلقية، واتفق الفقهاء على صحة الإيلاء من الصغيرة والمجنونة[4]، لعموم قوله تعالى:{للذين يؤلون من نسائهم}[5]، وهما من نسائه.

واختلفوا في مطالبة المولي بالفيئة على مذهبين:

---

١ المرجع السابق

٢ حاشية ابن عابدين٢/٥٤٥

٣ المحلى١٠/٤٩

٤ حاشية ابن عابدين٢/٥٤٥،الخرشي٤/٩٠،روضة الطالبين٨/٢٢٩، المغني٨/٥٢٣،المحلى١٠/٤٨

٥ سورة البقرة:٢٢٦

المذهب الأول: يفيء بلسانه في مدة التربص.

وهو مذهب الحنفية[1]، لأن الأصل هو الفيء بالجماع؛لأن الظلم يندفع به حقيقة، وإنما الفيء بالقول خلف عنه، وهنا الفيء بالجماع متعذر فيخلفه الفيء بالقول.

المذهب الثاني: لا يضرب الأجل حتى تدرك، ولا تطالب بالفيئة في الصغر والجنون .

وهو مذهب الجمهور[2]؛ لأنهما ليسا من أهل المطالبة .

قال الماوردي:"لأن المطالبة في الإيلاء تختص بحقوق الاستمتاع، وذلك مما تختص به الزوجة دون وليها؛ لأنه موقوف على شهوتها والتذاذها"[3] .

وهو الأظهر، لأن الصغيرة والمجنونة لا تسمع دعواهما لعدم أهليتهما، وليس للولي المطالبة عنهما؛ لأن الجماع يتعلق بالشهوة، ولا ينوب عنهما فيها أحد، ولأنهما لا تنتفعان به في حال الجنون والصغر.

واختلفوا في صحة الإيلاء من الرتقاء والقرناء[4]:

المذهب الأول: لا يصح الإيلاء من الرتقاء والقرناء.

وهو مذهب الجمهور[5]؛ لأن الوطء متعذر دائما ، فلم تنعقد اليمين على تركه ، كما لو حلف لا يصعد السماء .

المذهب الثاني: يصح الإيلاء منهما، وتضرب له المدة، ويكون فيؤه بالقول.

وهو مذهب الحنفية[6]؛ وذلك لعموم آية {لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ}[7] ، فالنص يقتضي صحة الإيلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع، فلا يجوز اشتراطه لأن فيه تقييد المطلق، وهو نسخ فلا يجوز إلا بمثله.[8]

---

١ شرح فتح القدير٤/٢٠٥، بدائع الصنائع٣/١٧٣

٢ الخرشي٤/٩٠ عقد الجواهر الثمينةص٥٤٨ ،روضة الطالبين٨/٢٢٩،كشاف القناع٥/٣٦٢، المغني ٨/٥٢٣

٣ الحاوي الكبير١٠/٣٧٩

٤ الرتق: لحم ينبت في الفرج يمنع الوطء، والمرأة به تسمى رتقاء(لسان العرب١٠/١١٤ مادة :رتق)
والقرن: عظم في الفرج يمنع الوطء.(المغرب٢/١٧٣ مادة: قرن)

٥ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ص٥٤٨ ،مغني المحتاج٣/٣٤٤، المغني ٨/٥٢٣

٦ تبيين الحقائق٢/٢٦٦، بدائع الصنائع٣/١٧٣

٧ سورة البقرة:٢٢٦

٨ تبيين الحقائق ٢/٢٦٧

والذي يظهر رجحانه أنه إذا أمكن إزالة المانع من الوطء فيصح الإيلاء لإمكان الوطء من الزوج في المآل، أما إن تعذر ذلك فالأظهر عدم صحة الإيلاء من الرتقاء والقرناء؛ وذلك لأن الله تعالى شرع أحكام الإيلاء لرفع الظلم عن الزوجة ودفع الضرر عنها، وهنا لا يتحقق الغرض من الإيلاء من قصد إيذاء الزوجة بالامتناع من وطئها؛ لامتناعه في نفسه بسبب الرتق أو القرن، فلا موجب لضرب المدة وإيقاف المولي بعدها ليفيء أو يطلق لأن الفيء بالجماع متعذر.

المطلب الثالث: الصيغة

قال ابن المنذر:"أجمعوا على أن كل يمين منعت جماعا أنه إيلاء"[1]، ويتناول هذا المطلب بيان شروط صيغة اليمين التي ينعقد بها الإيلاء من حيث المحلوف به والمحلوف عليه، وذلك لاختلاف الفقهاء في هذين الأمرين وما يتبع ذلك من آثار فقهية؛

أولاً: المحلوف به:

تقدم أن الإيلاء يمين يحلف بها الزوج على الامتناع من وطء زوجته؛ فإذا كانت يمينه بالله تعالى، أو باسم من أسمائه، أو بصفة من صفاته فهذا مول يؤخذ بحكم الإيلاء، قال ابن قدامة:" ولا خلاف بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء"[2].

فإن كانت اليمين بالمخلوقات كالأنبياء، والملائكة والسماء والعرش وغيرها لم يكن مولياً ، لأنه خارج عن حكم الأيمان فخرج عن حكم الإيلاء، قال ابن قدامة:" ولا خلاف في أن القسم بغير الله تعالى وصفاته لا يكون إيلاء؛ لأنه لا يوجب كفارة، ولا شيئا يمنع من الوطء، فلا يكون إيلاء، كالخبر بغير القسم"[3].

واختلفوا في اليمين بالشرط والجزاء، كالحلف بالطلاق والعتاق والنذر والحلف بالتحريم، كأن يقول: إن وطئتك فعبدي حر، أو أنت طالق، أو عمرة طالق لزوجة له أخرى، أو مالي صدقة، أو علي الحج إلى بيت الله، أو صيام يوم، أو صلاة ركعتين، أو اعتكاف شهر إلى ما جرى هذا المجرى من الأيمان التي إذا حنث فيها لزمه ما لم يكن لازما له، فيكون حالفا وهل يصير بهذا الحلف موليا يؤخذ بحكم الإيلاء أم لا ؟ على مذهبين :

---

١ الإجماع لابن المنذر ص١٠٥

٢ المغني ٨/٥٠٢، وانظربدائع الصنائع٣/١٦٢، الكافي ص٢٧٩، الحاوي الكبير ١٠/٣٤٣، المحلى١٠/٤٢

٣ المغني٨/٥٠٤

وسبب اختلافهم كما يقول ابن رشد:" فمالك اعتمد العموم أعني: عموم قوله تعالى:{للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر}، والشافعي يشبه الإيلاء بيمين الكفارة، وذلك أن كلا اليمينين يترتب عليهما حكم شرعي ، فوجب أن تكون اليمين التي ترتب عليها حكم الإيلاء هي اليمين التي يترتب عليها الحكم الذي هو الكفارة"[1].

المذهب الأول: أنه يكون مولياً بذلك.

وبهذا قال الشعبي، والنخعي، والثوري، وأبو ثور، وأبو عبيد[2]. وهو مذهب الحنفية[3] والمالكية[4] وقول الشافعي الجديد[5] والحنابلة في رواية[6]. ومما استدلوا به:

١- قول الله تعالى:{للذين يؤلون من نسائهم} فكان على عمومه في كل حالف، وإذا كان اللفظ مطلقا كان إجراؤه على العموم أولى من حمله على الخصوص.

٢- ولأنها يمين يلتزم بالحلف فيها ما لم يلزمه، فاقتضى أن يكون موليا كاليمين بالله تعالى.

٣- ولأن الإيلاء ما أدخل الضرر على المولي، وقد يكون الضرر في يمينه بالعتق والطلاق من الضرر من يمينه بالله فكان أولى أن يكون بهما موليا .

قال الجصاص:" لأن الإيلاء إذا كان هو الحلف وهو حالف بهذه الأمور ولا يصل إلى جماعها إلا بعتق أو طلاق أو صدقة يلزمه ,وجب أن يكون موليا كحلفه بالله ؛ لأن عموم اللفظ ينتظم الجميع ؛ إذ كان من حلف بشيء منه فهو مول"[7].

المذهب الثاني: لا يكون موليا ولا يعد ذلك إيلاء.

وهو مذهب الحنابلة[8] والظاهرية[9] وقول الشافعي القديم[10]، واختيار الصنعاني[11]، ومن أدلتهم:

---

١ بداية المجتهد ١٠١/٢

٢ المغني ٥٠٣/٨

٣ أحكام القرآن للجصاص ٤٤٠/١، بدائع الصنائع ١٦٢/٣

٤ أحكام القرآن لابن العربي ١٧٧/١، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠٣/٣، المعونة ٨٨٣/٢

٥ الحاوي الكبير ٣٤٤/١٠، روضة الطالبين ٢٣٠/٨

٦ الإنصاف ١٧٣/٩، المغني ٥٠٣/٨

٧ أحكام القرآن للجصاص ٤٤٠/١

٨ الإنصاف ١٧٣/٩، المغني ٥٠٣/٨

٩ المحلى ٤٢/١٠

١٠ الحاوي الكبير ٣٤٤/١٠، روضة الطالبين ٢٣٠/٨

١١ سبل السلام ٢٧٦/٢

١- قول الله عز وجل: { للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر }[١]؛ فكما تقدم أن الألية هي اليمين، وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم :"من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله"[٢]. وأيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من حلف بغير الله فقد أشرك"[٣].

فصح أن من حلف بغير الله تعالى لم يحلف بما أمره الله عز وجل به، فليس حالفا ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"[٤].

ولم يخص الله تعالى بالحكم المذكور من وقّت ممن لم يوقّت ، ولا من استثنى ممن لم يستثن ، ولا من طلبته امرأته ممن لم تطلبه ، وهو حق الله عز وجل في عبده لا لها[٥].

٢- لأن الإيلاء المطلق إنما هو القسم، ولهذا قرأ أبي وابن عباس:"يقسمون" مكان: يؤلون[٦]، والتعليق بشرط ليس بقسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم، ولا يجاب بجوابه، ولا يذكره أهل العربية في باب القسم، فلا يكون إيلاء، وإنما يسمى حلفا تجوزا، لمشاركته القسم في المعنى المشهور في القسم، وهو الحث على الفعل أو المنع منه، أو توكيد الخبر، والكلام عند إطلاقه لحقيقته ، ويدل على هذا قول الله تعالى:{فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم} وإنما يدخل الغفران في اليمين بالله تعالى دون العتق والطلاق .

٣- ولأن الإيلاء هو الذي يستضر بالحنث فيه فيلتزم ما لم يكن لازما له ، واليمين بالعتق والطلاق قد لا يستضر بالحنث فيهما، وهو أن يطأ بعد بيع عبده أو طلاق زوجته فلا يلزم بالحنث بالوطء، فوجب أن لا يكون موليا، كما لو قال: والله لا وطئتك في هذه الدار أو في هذا البلد لم يكن موليا وإن كان حالفا، لأنه قد يطؤها في غير تلك الدار، وفي غير ذلك البلد فلا يحنث .

وبعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ، يمكن القول بأن الحكم في هذه المسألة مبني على الخلاف في دخول الحلف بالعتاق والطلاق والنذر ونحوها في دلالة لفظ(اليمين)[٧]،

---

١ سور البقرة٢٢٦

٢ أخرجه البخاري كتاب مناقب الأنصار باب أيام الجاهلية حديث(٣٨٣٦)

٣ أخرجه أبو داود كتاب الأيمان والنذور باب كراهية الحلف بالآباء حديث(٣٢٥١)

٤ أخرجه مسلم كتاب الأقضية باب نقض الأحكام الباطلة حديث(١٧١٨)

٥ المحلى١٠/٤٢

٦ معجم القراءات د. عبد اللطيف الخطيب ١/٣١١، الجامع لأحكام القرآن ٣/١٠٢

٧ انظر هذه المسألة بدائع الصنائع٣/٢١، مواهب الجليل٣/٣٧٦، حاشية قليوبي٣/٣٢٤، الإنصاف١١/٣٦

والأظهر في هذه المسألة ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وهو دخولها في حكم اليمين قال رحمه الله:" قوله تعالى:{قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم}[1] نص عام في كل يمين يحلف بها المسلمون، أن الله قد فرض لها تحلة. وذكره سبحانه بصيغة الخطاب للأمة بعد تقدم الخطاب بصيغة الإفراد للنبي صلى الله عليه وسلم، مع علمه سبحانه بأن الأمة يحلفون بأيمان شتى: فلو فرض يمين واحدة ليس لها تحلة، لكان مخالفا للآية. كيف وهذا عام لم تخص فيه صورة واحدة، لا بنص ولا بإجماع، بل هو عام عموما معنويا، مع عمومه اللفظي؟

فإن اليمين معقود يوجب منع المكلف من الفعل، فشرع التحلة لهذه العقدة مناسب لما فيه من التخفيف والتوسعة، وهذا موجود في اليمين بالعتق والطلاق، أكثر منه في غيرهما من أيمان نذر اللجاج والغضب: فإن الرجل إذا حلف بالطلاق ليقتلن النفس، أو ليقطعن رحمه، أو ليمنعن الواجب عليه من أداء أمانة ونحوها، فإنه يجعل الطلاق عرضة ليمينه، أن يبر ويصلح بين الناس، أكثر مما يجعل الله عرضة، ثم إن وفى بيمينه، كان عليه من ضرر الدنيا والدين ما قد أجمع المسلمون على تحريم الدخول فيه. وإن طلق امرأته ففي الطلاق أيضا من ضرر الدنيا والدين ما قد أجمع المسلمون على تحريم الدخول فيه. وإن طلق امرأته، ففي الطلاق أيضا من ضرر الدنيا والدين ما لا خفاء به".[2]

ومما استدلوا به ما رواه أبو رافع قال: قالت مولاتي ليلى بنت العجماء: كل مملوك لها حر، وكل مال لها هدي، وهي يهودية ،وهي نصرانية، إن لم تطلق امرأتك أو تفرق بينك وبين امرأتك، قال: فأتيت زينب بنت أم سلمة ، وكانت إذا ذكرت امرأة بالمدينة فقيهة ذكرت زينب، قال: فأتيتها، فجاءت معي إليها، فقالت: في البيت هاروت وماروت؟ فقالت: يا زينب – جعلني الله فداك– إنها قالت: إن كل مملوك لها حر، وكل مال لها هدي، وهي يهودية ونصرانية، فقالت:"يهودية ونصرانية ! خلي بين الرجل وامرأته"، فأتيت حفصة أم المؤمنين، فأرسلت إليها، فأتتها، فقالت: يا أم المؤمنين، جعلني الله فداك، إنها قالت: كل مملوك لها حر ، وكل مال لها هدي وهي يهودية ونصرانية!؟ فقالت:"يهودية ونصرانية !؟ خلي بين الرجل وامرأته"، قالت: فأتيت عبد

---

١ سورة التحريم:٢

٢ مجموع الفتاوى٣٥/٢٧٦

الله بن عمر، فجاء معي إليها، فقام معي على الباب ، فسلم فقالت: بأبي أنت وبأبي أبوك، فقال:"أمن حجارة أنت؟ أم من حديد أنت؟ أم أي شيء أنت؟ أفتتك زينب وأفتتك أم المؤمنين فلم تقبلي فتياهما" فقالت: يا أبا عبد الرحمن – جعلني الله فداك– إنها قالت: كل مملوك لها حر، وكل مال لها هدي، وهي يهودية وهي نصرانية ، فقال:"يهودية ونصرانية!؟ كفري عن يمينك ، وخلي بين الرجل وامرأته".[1]

قال ابن القيم:" فصح عن عائشة وابن عباس وحفصة وأم سلمة فيمن حلفت بأن كل مملوك لها حر إن لم تفرق بين عبدها وبين امرأته ، أنها تكفر عن يمينها ولا تفرق بينهما".[2]

وقال الشيخ ابن عثيمين:" والحاصل أن الصواب في هذه المسألة: أن كل ما له حكم اليمين فإنه يحصل به الإيلاء، فإذا قال: لله عليَّ نذر أن لا أجامع زوجتي فهو إيلاء؛ لأن الله سمى التحريم يميناً.

والدليل على ذلك أن الله تعالى قال: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ} إلى أن قال: {قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ}[3] والأحاديث الواردة في هذا فيها أن الرسول صلّى الله عليه وسلّم آلى من نسائه شهراً، هذا إذا قلنا: إنه حَرَّم نساءه، أما إذا قلنا: إنه حرم العسل كما هو الراجح، فإن الآية تدل على أن التحريم يمين من وجه آخر".[4]

وبهذا يترجح أن الإيلاء يكون بالحلف بالله تعالى وبما يقوم مقام اليمين في الإلزام من الحلف بالطلاق والنذر ونحوهما.

ثانياً: المحلوف عليه:

من شروط الصيغة أن يحلف على ترك الوطء في الفرج.

ولو قال: والله لا وطئتك في الدبر، لم يكن مولياً؛ لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه ، ولا تتضرر المرأة بتركه ، وإنما هو وطء محرم ، وقد أكد منع نفسه منه بيمينه .

---

١ أخرجه عبد الرزاق في مصنفه كتاب الأيمان والنذور رقم(١٦٠٠٠)

٢ إعلام الموقعين٣/٤٩

٣ سورة التحريم: ١ ــ ٢

٤ الشرح الممتع١٣/٢١٧

وإن قال: والله لا وطئتك دون الفرج، لم يكن موليا؛ لأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفيئة ، ولا ضرر على المرأة في تركه [١].

واختلفوا فيمن حلف ألا يكلم زوجته هل يكون إيلاء على مذهبين :

المذهب الأول: إذا حلف على منع الكلام أو الإنفاق ، فهو مول

وهو قول المالكية[٢] ، وعن إبراهيم النخعي ، قال : إذا حلف بالله ليغيظنها ، أو ليسوئنها ، أو ليحرمنها ، أو لا يجمع رأسه ورأسها : فهو إيلاء .

عن الشعبي قال : كل يمين حالت بين الرجل وبين امرأته فهي إيلاء [٣].

روي عن سعيد بن المسيب : أنه في الجماع وغيره من الصفات , نحو أن يحلف أن لا يكلمها فيكون موليا.

ومما استدلوا به وجود المعنى السابق بيانه من المضارة في الإيلاء بترك الكلام ونحوه، وقد قال تعالى:{وعاشروهن بالمعروف}[٤].

ونوقش هذا الاستدلال بما قال الجصاص:" لأن قوله:{ للذين يؤلون من نسائهم} لا خلاف أنه قد أضمر فيه اليمين على ترك الجماع , لاتفاق الجميع على أن الحالف على ترك جماعها مول , فترك الجماع مضمر في الآية عند الجميع فأثبتناه , وما عدا ذلك من ترك الكلام ونحوه لم تقم الدلالة على إضماره في الآية فلم يضمره.

ويدل على ما بيناه قوله:{فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم} ومعلوم عند الجميع أن المراد بالفيء هو الجماع، ولا خلاف بين السلف فيه، فدل ذلك على أن المضمر في قوله:{ للذين يؤلون من نسائهم} هو الجماع دون غيره"[٥].

المذهب الثاني: ليس بإيلاء.

وهو مذهب الحنفية[٦] والشافعية[٧].

---

١ المغني٨/٥٢١، وانظر روضة الطالبين٨/٢٥٠

٢ أحكام القرآن لابن العربي١/١٧٩

٣ المحلى١٠/٤٤

٤ سورة النساء:١٩

٥ أحكام القرآن للجصاص١/٤٣١

٦ أحكام القرآن للجصاص١/٤٣١

٧ روضة الطالبين ٨/٢٥٠

لأن الإيلاء هو الحلف على ترك الوطء خاصة كما تقدم فلا يدخل فيه بقية الاستمتاعات.

روى الحسن أن أنس بن مالك كانت عنده امرأة في خلقها سوء، فكان يهجرها خمسة أشهر وستة أشهر ثم يرجع إليها ولا يرى ذلك إيلاء[1].وهو المذهب الأظهر لقوة أدلتهم.

واختلف الفقهاء فيمن حلف بالله ألا يطأ واستثنى فقال : إن شاء الله على مذهبين:

المذهب الأول: فإنه يكون موليا ، فإن وطئها فلا كفارة عليه .

في رواية ابن القاسم عن مالك[2]، ووجه ما رواه ابن القاسم مبني على أن الاستثناء لا يحل اليمين ، ولكنه يؤثر في إسقاط الكفارة ، فلما كانت يمينه باقية منعقدة لزمه حكم الإيلاء، وإن لم تجب عليه كفارة .

المذهب الثاني: ليس بمول .

وهو مذهب الجمهور، قال ابن المنذر:" هكذا قال الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وكذلك نقول"[3]، وهو قول ابن الماجشون من المالكية، قال القرطبي: وهو أصح[4].

لأن الاستثناء يحل اليمين ويجعل الحالف كأنه لم يحلف؛ لأنه بين بالاستثناء أنه غير عازم على الفعل .

وهو المذهب الأظهر لعموم قوله صلى الله عليه وسلم:"من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه"[5]، وكذلك ما ورد عن ابن عمر وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا:"من حلف فقال:إن شاء الله لم يحنث"[6].

١أحكام القرآن للجصاص ٤٣٢/١

٢ الجامع لأحكام القرآن١٠٤/٣

٣ الإشراف٢١١/١

٤ الجامع لأحكام القرآن١٠٤/٣

٥ أخرجه أبو داود كتاب الأيمان والنذور باب الاستثناء في اليمين حديث(٣٢٦١)، والترمذي كتاب النذور والأيمان باب ما جاء في الاستثناء في اليمين حديث(١٥٣١)

٦ أخرجها عبد الرزاق في مصنفه (١٦١١٦،١٦١١٥)

المطلب الرابع: المدة

إذا حلف الزوج على الامتناع من وطء زوجته أبدا، أو أطلق فلم يذكر مدة، أو قيد الامتناع بأمر مستقبل لا يتعين وقته وكان يستبعد حصوله في أربعة أشهر كخروج الدجال ونزول المسيح عليه السلام ونحو ذلك، فهو مول بالاتفاق[1].

أما إذا قيد بزمان فهنا اختلف الفقهاء في المدة التي يكون فيها الزوج موليا، وسبب اختلافهم يرجع إلى دلالة الآية كما قال ابن رشد:" وأما اختلافهم في مدة الإيلاء ، فإن مالكا ومن قال بقوله يرى أن مدة الإيلاء يجب أن تكون أكثر من أربعة أشهر، إذ كان الفيء عندهم إنما هو بعد الأربعة الأشهر، وأما أبو حنيفة فإن مدة الإيلاء عنده هي الأربعة الأشهر فقط ، إذ كان الفيء عنده إنما هو فيها ؛ وذهب الحسن وابن أبي ليلى إلى أنه إذا حلف وقتا ما وإن كان أقل من أربعة أشهر كان موليا، يضرب له الأجل إلى انقضاء الأربعة الأشهر من وقت اليمين . وروي عن ابن عباس أن المولي هو من حلف أن لا يصيب امرأته على التأبيد .

والسبب في اختلافهم في المدة : إطلاق الآية، فاختلافهم في وقت الفيء ، وفي صفة اليمين ومدته هو كون الآية عامة في هذه المعاني أو مجملة"[2].

وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكره الماوردي حيث قال:" إن حلف على أربعة أشهر سواء كان موليا عند أبي حنيفة؛ لأنه يجعل المدة أجلا لوقوع الطلاق بها، ولم يكن موليا عند الشافعي ومالك لأنهما يجعلان المدة أجلا لاستحقاق المطالبة بعدها .

وعلى هذا الخلاف ينبني استحقاق المطالبة فعند أبي حنيفة يستحق عليه المطالبة بحكم الإيلاء من الفيئة قبل مضي الأربعة الأشهر فإذا مضت قبل أن يفيء طلقت .

وعند الشافعي ومالك : إنها لا تستحق المطالبة إلا بعد مضي أربعة أشهر ، فإذا مضت قبل أن يفيء استحقت مطالبته بالفيئة أو الطلاق "[3].وفيما يأتي مذاهب العلماء وأدلتهم :

---

١ بدائع الصنائع٣/١٧١،الكافي ص ٢٧٩، روضة الطالبين٨/٢٤٦،كشاف القناع٥/٣٥٧، مراتب الإجماع لابن حزم ص٧٠

٢ بداية المجتهد ٢/١٠١

٣ الحاوي الكبير ١٠/٣٤٠

المذهب الأول: مدة الحلف أربعة أشهر فصاعدا.

وهو قول عطاء والثوري[1] وهو مذهب الحنفية[2]، ورواية عن الإمام أحمد[3]، ومن أدلتهم:

١- قال الله تعالى: {لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ}[4]، والإيلاء: هو اليمين، وقد تقدم أن ترك جماعها بغير يمين لا يكسبه حكم الإيلاء, وإذا حلف على أقل من أربعة أشهر فمضت مدة اليمين كان تاركا لجماعها فيما بقي من مدة الأربعة الأشهر التي هي التربص بغير يمين؛ وترك جماعها بغير يمين لا تأثير له في إيجاب البينونة , وما دون الأربعة أشهر لا يكسبه حكم البينونة؛ لأن الله تعالى قد جعل له تربص أربعة أشهر, فلم يبق هناك معنى يتعلق به إيجاب الفرقة, فكان بمنزلة تارك جماعها بغير يمين فلا يلحقه حكم الإيلاء[5].

٢- وروى عطاء عن ابن عباس قال: " كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والسنتين , فوقت الله تعالى لهم أربعة أشهر , فمن كان إيلاؤه دون ذلك فليس بمول "[6].

ونوقش هذا الاستدلال:

١- أن الإمام أبا حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في الفيئة إنها تكون في مدة الأربعة الأشهر، وظاهر الآية خلافه؛ فإن الله تعالى قال { : للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاءوا } . فعقب الفيء عقيب التربص بفاء التعقيب ، فيدل على تأخرها عنه .[7]

٢- أما أثر ابن عباس فهو معارض بما ورد عنه أنه قال:"لا يكون موليا حتى يحلف ألا يمسها أبدا"[8]، فأثران تعارضا ولا يمكن الجمع بينهما فتساقطا.

---

١ الإشراف لابن المنذر ٢٠٤/١

٢ بدائع الصنائع٣/١٧١، تبيين الحقائق ٢/٢٦١،حاشية ابن عابدين٢/٥٤٥

٣ الإنصاف ٩/١٧٥، المغني٨/ ٥٠٥

٤ سورة البقرة : ٢٢٦

٥ أحكام القرآن الجصاص١/٤٣٢

٦ أحكام القرآن للجصاص١/ ٤٣٣، الجامع لأحكام القرآن٣/١٠٢

٧ المغني٨/٥٠٦

٨ الإشراف ١/٢٠٥

المذهب الثاني: مدة الحلف أكثر من أربعة أشهر .

وهو قول ابن عباس، وطاوس، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، وأبي ثور، وأبي عبيد، وابن المنذر[1] ، ومذهب المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4] ، ومما استدلوا به:

وفائدة كونه مؤليا في هذه الصورة ، أنه يأثم لإيذائها ، وقطع طمعها في الوطء في المدة المذكورة ".

١- قوله تعالى:{للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر}[5]؛ لأنه جعل له تربص أربعة أشهر، فإذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها، فلا معنى للتربص؛ لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك ومع انقضائه، وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة تناولها الإيلاء .

٢- ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر، فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون ، لم تصح المطالبة من غير إيلاء .

٣- ولأن الأربعة الأشهر مدة تتضرر المرأة بتأخير الوطء عنها ، فإذا حلف على أكثر منها كان موليا كالأبد ،

ودليل هذا التحديد ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة ، فسمع امرأة تقول :

تطاول هذا الليل وازور جانبه وليس إلى جنبي خليل ألاعبه

فوالله لولا الله لا شيء غيره لزعزع من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي والحياء يكفني وأكرم بعلي أن تنال مراكبه

فسأل عمر نساء : كم تصبر المرأة عن الزوج ؟ فقلن : شهرين ، وفي الثالث يقل الصبر ، وفي الرابع ينفد الصبر . فكتب إلى أمراء الأجناد: أن لا تحبسوا رجلا عن امرأته أكثر من أربعة أشهر".[6]

---

١ الإشراف١/٢٠٤

٢ حاشية الدسوقي٢/٤٢٨، الخرشي٤/٩٠، الكافي ص٢٧٩

٣ روضة الطالبين٨/٢٤٦، مغني المحتاج٣/٣٤٣، الحاوي الكبير١٠/٣٣٩

٤ المغني ٨/٥٠٥، كشاف القناع٥/٣٥٦، الإنصاف٩/١٧٥

٥ سورة البقرة:٢٢٦

٦ المغني ٨/٥٠٧، الجامع لأحكام القرآن٣/١٠٨

وناقش هذا الاستدلال الجصاص فقال:"هذا قول يدفعه ظاهر الكتاب , وهو قوله تعالى:{للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر} فجعل هذه المدة تربصا للفيء فيها ولم يجعل له التربص أكثر منها, فمن امتنع من جماعها باليمين هذه المدة أكسبه ذلك حكم الإيلاء الطلاق, ولا فرق بين الحلف على الأربعة الأشهر وبينه على أكثر منها ؛ إذ ليس له تربص أكثر من هذه المدة , ومع ذلك فإن ظاهر الكتاب يقتضي كونه موليا في حلفه على أربعة أشهر وأقل منها وأكثر منها؛ لأن مدة الحلف غير مذكورة في الآية , وإنما خصصنا ما دونها بدلالة ، وبقي حكم اللفظ في الأربعة الأشهر وما فوقها".[1]

المذهب الثالث: لا تقدير لأقل المدة، فمن حلف على ترك الوطء في قليل من الأوقات أو كثير، فهو مولٍ :

وبه قال النخعي،وقتادة،وحماد،وابن أبي ليلى،وإسحاق[2]،والبخاري[3]،وهو مذهب الظاهرية[4]، واختاره الشوكاني[5]،وصديق بن حسن القنوجي[6]، والشيخ محمد بن صالح العثيمين[7]. ومما استدلوا به:

---

١ أحكام القرآن للجصاص١/٤٣٣

٢ الإشراف١/٢٠٤، وقال الحافظ ابن حجر:" وقد أخرج عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء " إذا حلف أن لا يقرب امرأته – سمى أجلا أو لم يسمه – فإن مضت أربعة أشهر " يعني الزم حكم الإيلاء . وأخرج سعيد بن منصور عن الحسن البصري " إذا قال لامرأته : والله لا أقربها الليلة ، فتركها أربعة أشهر من أجل يمينه تلك فهو إيلاء "(فتح الباري٩/٤٢٧)

٣ قال الحافظ ابن حجر :" وقال إسحاق إن حلف أن لا يطأ على يوم فصاعدا ثم لم يطأ حتى مضت أربعة أشهر كان إيلاء ، وجاء عن بعض التابعين مثله وأنكره الأكثر ، وصنيع البخاري ثم الترمذي في إدخال حديث أنس في باب الإيلاء يقتضي موافقة إسحاق في ذلك".(فتح الباري٩/٤٢٧)

٤ المحلى١٠/٤٢وقال رحمه الله:" قال ابن حزم:" وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم آلى من نسائه شهرا فهجرهن كلهن شهرا ثم راجعهن ، فمن فعل كذلك فلا شيء عليه إذا فاء قبل انقضاء الأربعة الأشهر".

٥ نيل الأوطار ص١٣٧٨، السيل الجرار ٢/٤٢٦

٦ الروضة الندية٢/٩٦

٧ الشرح الممتع١٣/٢١٨ وقال رحمه الله:" والصواب أنه إيلاء؛ لأن الله قال: {لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ} [البقرة: ٢٢٦] فأثبت الله الإيلاء، لكن جعل المدة التي ينظرون فيها أربعة أشهر، فإذا قال: والله لا أجامع زوجتي ثلاثة أشهر، فإن هذا مولٍ؛ لأنه حلف أن لا يجامعها، ولكننا ما نقول له شيئاً الآن؛ لأنه إذا تمت المدة انحلت اليمين، مثاله: رجل قال لزوجته: والله لا أجامعك لمدة ثلاثة أشهر، فهنا نقول: هو مولٍ لكن ما نلزمه بحكم الإيلاء، بل ننظره حتى تنتهي ثلاثة أشهر، فإذا انتهت زال حكم اليمين".

١- لقول الله تعالى:{للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر}، وهذا مول ؛ فإن الإيلاء الحلف ، وهذا حالف فتشمله الآية الكريمة.

٢- لما ثبت في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهراً ثم دخل بهن بعد ذلك[١] ، فلو كان الإيلاء دون أربعة أشهر فصاعدا، ولايصح أقل منها لم يقع منه صلى الله عليه وسلم ذلك. فتبين بهذا أن هذه المدة ليست الا لعدم جواز التوقيت بزيادة عليها وأنه يجوز للمرأة المرافعة بعدها".[٢]

٣- ولأنها يمين تمنعه من الوطء فأشبه الزمان المقدر كما لو حلف أن لا يطأها أربعة أشهر

* ولأن القصد مضارة الزوجة، والضرر حاصل أيضا في دون الأربعة أشهر فلم يتقيد بها.

وأجاب المذهب الثالث عن إستدلال المذهبين السابقين بالآية الكريمة بما قاله الصنعاني وغيره قال:" وَرُدَّ بِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ فِي الْآيَةِ إذْ قَدْ قَدَّرَ اللَّهُ الْمُدَّةَ فِيهَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى {أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ} فَالْأَرْبَعَةُ قَدْ جَعَلَهَا اللَّهُ مُدَّةَ الْإِمْهَالِ وَهِيَ كَأَجَلِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى قَالَ {فَإِنْ فَاءُوا} بِفَاءِ التَّعْقِيبِ، وَهُوَ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ فَلَوْ كَانَتْ الْمُدَّةُ أَرْبَعَةً أَوْ أَقَلَّ لَكَانَتْ قَدْ انْقَضَتْ، فَلَا يُطَالَبُ بَعْدَهَا وَالتَّعْقِيبُ لِلْمُدَّةِ لَا لِلْإِيلَاءِ لِبُعْدِهِ".[٣]

ويبين الشيخ ابن عثيمين علة التحديد بأربعة أشهر فيقول:" هذا مبني على القول بأن الرجل لا يلزمه أن يجامع زوجته إلا في كل أربعة أشهر مرة، فلا يجب إذاً على هذا القول أن يجامع زوجته في السنة إلا ثلاث مرات، مع أنه رجل شاب وهي شابة، يقولون: ليس لها حق إلا في كل أربعة أشهر مرة، لكن هذا القول في غاية الضعف؛ لأن الله تعالى قال: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}[٤] وليس من المعروف أبداً أن يبقى الزوج مع زوجته الشابة، وهما حديثا عهد بعرس، ويجامعها أول ليلة، ثم إذا تزينت له وأرادت منه ما تريده المرأة من زوجها، قال: اصبري، بقي أربعة أشهر، فهل هذا من المعاشرة؟! ليس من المعاشرة، ولهذا فالقول الراجح في هذه المسألة أنه يجب أن يجامع

---

١ تقدم تخريجه

٢ الروضة الندية ٩٥/٢، السيل الجرار ٤٢٦/٢

٣ سبل السلام للصنعاني٢٧٦/٢ ، الروضة الندية٩٦/٢، السيل الجرار٤٢٦/٢،

٤ سورة النساء: ١٩

زوجته بالمعروف، إلا إذا كان هناك سبب، كضعف فيه، أو مرض أو شيء في الزوجة يتكره منه أو ما أشبه ذلك"[1].

وبناء على هذا يترجح المذهب الثالث الذي لا يشترط المدة لصحة الإيلاء، فلو حلف على أن لا يطأ زوجته مدة قليلة أو كثيرة، فهو مولٍ، فإذا صبرت الزوجة حتى تنقضي المدة فلها ذلك، وإن تضررت فلها أن ترفعه إلى القاضي ليضرب له مدة أربعة أشهر ثم بعدها يوقفه ويخيره إما أن يفيء ويجامعها، وإما أن يطلقها،فإن امتنع طلق عليه القاضي كما سيأتي.

هل يشترط الغضب لانعقاد الإيلاء؟

واختلفوا في الرجل يولي من زوجته في غير حال الغضب على مذهبين:

المذهب الأول: يشترط الغضب لصحة الإيلاء.

فعن علي بن أبي طالب أنه قال: ليس في الإصلاح إيلاء.

وعن ابن عباس: أنه قال: إنما الأيلاء في الغضب، وروي هذا القول عن النخعي، والحسن، وقتادة. وقال الليث والشعبي : لا يكون إلا عند الغضب .

وقال مالك: من حلف أن لا يطأها امرأته حتى تفطم ولدها، فإن ذلك لا يكون ايلاء، وكذلك قال الأوزاعي، وأبو عبيد، إن أراد الإصلاح لولده.[2] ومما استدلوا به:

١- أن الإيلاء إنما يكون في حال الغضب دون الرضى ، كما وقع لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع نسائه .

٢- لأن قصد الإضرار إنما يكون في الغضب ، فكان الغضب فيه شرطا.

ونوقش هذا الاستدلال بأنه مخالف لعموم قوله تعالى:{للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر}[3] فلم يفرق ، والقرآن عام في كل حال ، فتخصيصه دون دليل لا يجوز .

ولأنها يمين بالله تعالى فاستوى فيها حال الغضب والرضا كسائر الأيمان .

المذهب الثاني : لا يشترط الغضب لصحة الإيلاء.

وهو قول ابن مسعود والثوري وابن المنذر وهو مذهب الجمهور[4] .

---

١ الشرح الممتع٢٢٧/١٣

٢ الإشراف٢٠٥/١، الجامع لأحكام القرآن١٠٦/٣، أحكام القرآن لابن العربي١٧٨/١

٣ سورة البقرة : ٢٢٦

٤ الإشراف٢٠٥/١، بدائع الصنائع ١٧٢/٣، الحاوي الكبير ٣٧٢/١٠، المغني٥٢٤/٨

وظاهر القرآن مع الجمهور، وقد تناظر في هذه المسألة محمد بن سيرين ورجل آخر، فاحتج على محمد بقول علي ، فاحتج عليه محمد بالآية ، فسكت.

ولأنه مانع نفسه عن جماعها بيمينه فكان موليا، كحال الغضب، يحققه أن حكم الإيلاء يثبت لحق الزوجة ، فيجب أن يثبت سواء قصد الإضرار أو لم يقصد ، كاستيفاء ديونها ، وإتلاف مالها ، فيلزمه الضمان في كل حال.

ولأن الطلاق والظهار وسائر الأيمان سواء في الغضب والرضى ، فكذلك الإيلاء .

ولأن حكم اليمين في الكفارة وغيرها سواء في الغضب والرضى ، فكذلك في الإيلاء .

وبهذا يترجح مذهب الجمهور بأنه لا يشترط الغضب لوقوع الإيلاء لقوة أدلتهم.

المبحث الثالث

آثار الإيلاء

إذا وقع الإيلاء من الزوج بشروطه المتقدم فإنه يترتب عليه أحكام وآثار شرعية دل عليها القرآن الكريم، والسنة المطهرة، وآثار الصحابة والتابعين، ويتناول هذا المبحث أهم تلك الآثار التي قررها الفقهاء في مصنفاتهم القيمة، وفرعوا عليها فروعا عديدة، كثير منها يستند إلى واقع الناس، وبعضها بعيد الوقوع، وقد تطرق إليها الفقهاء لبناء صرح الفقه العظيم بالأحكام الفقهية التي يحتاج إليها المكلفون كثيرا أو نادرا، فرحمهم الله تعالى، وأجزل لهم المثوبة لما قدموه من علم نافع وخدمة ممتدة للإسلام والمسلمين.

وفي المطالب الآتية بيان أهم تلك الآثار الفقهية المترتبة على الإيلاء المنعقد.

المطلب الأول: مطالبة الزوجة

تقدم أن الإيلاء هو حلف الزوج المكلف على ترك وطء زوجته، ومقصود الزوج بذلك المضارة بالزوجة وإسقاط حقها من الوطء، حيث إن الجماع حق لها، وإيذاء الزوجة وإضرارها من الظلم الممنوع شرعا لأنه خلاف العشرة الحسنة والإمساك بالمعروف الذي أمر الله تعالى به في قوله سبحانه:{وعاشروهن بالمعروف}[1]، وقوله تعالى:{فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}[2]، فأباح اللّه تعالى إمساكا على وصف،

---

١ سورة النساء: ١٩

٢ سورة البقرة: ٢٢٩

وهو أن يكون بمعروف، وهو وقوعه على وجه يحسن ويجمل، ولا يقصد به الإضرار بها على ما ذكره في قوله: {وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا}[١]، فإذا حلف على ترك حقها من الجماع كان موليا، ولها المطالبة به، وترفعه إلى الحاكم إن شاءت، ويضرب له الأجل من يوم حلفه، حتى تصل إلى حقها من الفيئة أو الفرقة؛ إذ ليس له إلا إمساكها بمعروف أو تسريح بإحسان.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط مطالبة الزوجة حتى تترتب آثار الإيلاء التي قررها الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول: لا تشترط مطالبة الزوجة.

وهو مذهب الحنفية[٢] والظاهرية[٣]، لأن الآية إنما اقتضت أحد شيئين إما الفيء أو الطلاق، وليس فيها ذكر مطالبة المرأة، فلم يجز لنا أن نلحق بالآية ما ليس منها ولا أن نزيد فيها ما ليس منها.

ونوقش: بأن الآية الكريمة إنما دلت على حكم الإيلاء إجمالا، ولم تدل على نفي شرط مطالبة المرأة، لأن الحق لها، وشرعت أحكام الإيلاء لرفع الضرر عنها، ومن المعلوم أن من ثبت له حق لم يجبر على استعماله بغير إرادته واختياره.

المذهب الثاني: تشترط مطالبة الزوجة.

وهو مذهب الجمهور[٤]؛ لأنه حق لها من حقوقها المحضة فوقف على خيارها.

وهو المذهب الأرجح، لقوة دليله وسلامته من المناقشة.

وبناء على المذهب الراجح إذا عفت الزوجة عن حقها بالمطالبة ورضيت بالبقاء معه بغير وطء، ثم أرادت بعد مدة أن تطالب بحقها، فهنا اختلف الفقهاء في بقاء حقها بالمطالبة على مذهبين:

---

١ سورة البقرة: ٢٣١

٢ أحكام القرآن للجصاص ٤٣٩/١

٣ المحلى ٤٢/١٠

٤ الكافي ص٢٧٩، الحاوي الكبير ١٠/ ٣٧٨، المغني ٥٣٢/٨، وقال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله في الشرح الممتع ٢٢٨/١٣:" لأن الحق لها، وهي قد تقول: أنا أرضى أن أبقى معه وإن لم تحصل الرجعة؛ لأنها تريد أن تبقى في بيتها وعند أولادها وفي سكنها، لكن إذا طلبت قالت: إما أن يرجع أو يطلق، أمره الحاكم بالطلاق".

المذهب الأول: يسقط حقها بالمطالبة، وليس لها المطالبة بعده .

وهو مذهب الحنابلة [1] ، لأنها رضيت بإسقاط حقها من الفسخ لعدم الوطء، فسقط حقها منه ، كامرأة العنين إذا رضيت بعنته .

ونوقش بأنه قياس مع الفرق، والفرق بينهما أن العنة عيب مستديم يكون العفو عنه إسقاطا ، فجرى مجرى سائر العيوب في النكاح من الجب والبرص والجنون التي تسقط بالعفو ولا يجوز العود فيها ، وليس الإيلاء عيبا، وإنما هو ضرر لا يستديم، فكان العفو عنه تركا، ولم يكن إسقاطا، كالدين إذا تركه بالإنظار جاز العود فيه .[2]

المذهب الثاني : لا يسقط حقها بالمطالبة ولها المطالبة متى شاءت .

وهذا مذهب الشافعية[3] وهو قول أبي الخطاب واختيار ابن قدامة من الحنابلة[4] .

لأن الإيلاء يمين قصد بها إضرار الزوجة ليمتنع من إصابتها بيمينه، وهذا الضرر يتجدد مع الأوقات، فإذا عفت عنه كان عفوها إسقاطا لحقها من الضرر الماضي فسقط، ولم يكن عفوا عن حقها في المستقبل، لأنه عفو عما لم يجب، وجرى ذلك مجرى عفوها عن النفقة يسقط حقها الماضي، ولا يسقط حقها في المستقبل.

وهو المذهب الأرجح لقوة دليله وسلامته من المناقشة.

وإن سكتت عن المطالبة، ثم طالبت بعدها فلها ذلك؛ لأن حقها يثبت على التراخي، فلم يسقط بتأخير المطالبة، كاستحقاق النفقة.[5]

المطلب الثاني: ضرب المدة

من آثار الإيلاء المنعقد إمهال المولي أربعة أشهر باتفاق الفقهاء[6]، كما دل على ذلك القرآن الكريم في قوله تعالى:{ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم. وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم}[7].

---

١ الإنصاف٩/١٨٩، المغني ٨/٥٢٣، كشاف القناع٥/٣٦٧

٢ الحاوي الكبير ١٠/٣٧٨، المغني٨/٥٣٢

٣ الحاوي الكبير١٠/٣٧٨

٤ المغني ٨/٥٣٢ ، الإنصاف ٩/١٨٩

٥ المغني٨/٥٣٢، الكافي لابن عبد البر ص٢٨٠

٦ قال ابن هبيرة:"اتفقوا على أنه لا يقع عليه طلاق ولا يوقف حتى تمضي عليه أربعة أشهر" الإفصاح ٢/١٦٠

٧ سورة البقرة:٢٢٦،٢٢٧

أخرج ابن جرير عن ابن عباس في قوله:{للذين يؤلون من نسائهم} قال:" هو الرجل يحلف لامرأته بالله لا ينكحها فيتربص أربعة أشهر، فإن هو نكحها كفر يمينه، فإن مضت أربعة أشهر قبل أن ينكحها خيره السلطان إما أن يفيء فيراجع، وإما أن يعزم فيطلق كما قال الله سبحانه".[1]

وقال الطبري:{والتربص}: النظر والتوقف، ومعنى الكلام: للذين يؤلون أن يعتزلوا من نسائهم تربص أربعة أشهر، فترك ذكر(أن يعتزلوا)، اكتفاء بدلالة ما ظهر من الكلام عليه".[2]

قال الشيخ ابن عثيمين:"قوله تعالى:{للذين يؤلون من نسائهم} اللام يحتمل أن تكون للإباحة، ويحتمل أن تكون للتوقيت، يعني: أنه يباح للمولين أن يتربصوا أربعة أشهر، أو أن لهم وقتا محددا بأربعة أشهر، قوله تعالى:{تربص}أي: انتظار، فينتظرون لمدة أربعة أشهر".[3]

فعامة الفقهاء على أن المولى يتربص أربعة أشهر، كما أمر الله تعالى، وهي حق للزوج، كالأجل حق للمدين، لا مطالبة عليه فيها بشيء؛ لأن الله تعالى أنظره بها فصار كالإنظار بآجال الديون لا يجوز المطالبة بها قبل انقضائها.

فإن وطئها فيها فقد عجل حقها قبل محله، وخرج من الإيلاء، كمن عليه دين دفعه قبل الأجل .

وتحسب المدة من وقت الإيلاء – أي: من حين اليمين – ولا يحتاج فيها إلى ضرب القاضي؛ لأنها ثبتت بالنص والإجماع ، فلم تفتقر إلى ضرب، بخلاف أجل العنة الذي يكون أوله من وقت المحاكمة ، والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما: أن مدة الإيلاء مقدرة بالنص فلم تفتقر إلى حكم، ومدة العنة مقدرة بالاجتهاد، فافتقرت إلى حكم .

والثاني: أن الإيلاء يقين فكان أول مدته من وقت وجوده، والعنة مظنونة فكان أول مدتها من وقت التحاكم فيها.

---

١ جامع البيان ٤/ ٤٥٦

٢ المرجع السابق

٣ تفسير القرآن الكريم ٣/ ٩٥

فإذا مضت أربعة أشهر يوقف المولي ويقال له: إما أن تفيء، وإما أن تطلق، ويجوز أن يقول له ذلك حاكم وغير حاكم؛ لأن هذا الحكم مأخوذ من النص، فلم يفتقر إلى حكم إلا أن الذي يجبر عليه هو الحاكم؛ لأنه هو الذي يجبر على تأدية الحقوق.[1]

قال القرطبي:"وأما فائدة توقيت الأربعة الأشهر فيما ذكر ابن عباس عن أهل الجاهلية كما تقدم[2]، فمنع الله من ذلك، وجعل للزوج مدة أربعة أشهر في تأديب المرأة بالهجر، لقوله تعالى:{ واهجروهن في المضاجع}[3]؛ وقد آلى النبي صلى الله عليه وسلم من أزواجه شهرا تأديبا لهن[4].

وقد قيل : الأربعة الأشهر هي التي لا تستطيع ذات الزوج أن تصبر عنه أكثر منها [كما تقدم في أثر عمر رضي الله عنه]."[5]

فإن طرأ ما يؤخر ابتداء المدة أو يقطعها؛ فإما أن يكون ذلك من جهة الزوج أو من جهة الزوجة.

فإن كان العذر الذي يمنع الوطء من جهة الزوج كمرضه، أو حبسه، أو إحرامه، أو صيامه، حسبت عليه المدة من حين إيلائه؛ لأن المانع من جهته، وقد وجد التمكين الذي عليها، ولذلك لو أمكنته من نفسها، وكان م متنعا لعذر، وجبت لها النفقة .

وإن طرأ شيء من هذه الأعذار بعد الإيلاء، أو جن، لم تنقطع المدة ؛ للمعنى الذي ذكرناه. وإن كان المانع من جهتها ، نظرنا :

فإن كان حيضا، لم يمنع ضرب المدة؛ لأنه لو منع لم يمكن ضرب المدة ؛ لأن الحيض في الغالب لا يخلو منه شهر، فيؤدي ذلك إلى إسقاط حكم الإيلاء، وإن طرأ الحيض، لم يقطع المدة ؛ لما ذكرناه .

وفي النفاس وجهان ؛ أحدهما ، هو كالحيض ؛ لأن أحكامه أحكام الحيض .

---

١ انظر في جملة الأحكام المذكورة : بدائع الصنائع٣/١٧١الجامع لأحكام القرآن٣/١٠٨ ، الحاوي الكبير ١٠/٣٧٨، المغني٨/٥٣٢، المحلى١٠/٤٢

٢ قال عبد الله بن عباس : كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك ، يقصدون بذلك إيذاء المرأة عند المساءة ، فوقت لهم أربعة أشهر ، فمن آلى بأقل من ذلك فليس بإيلاء حكمي .(الجامع٣/١٠٦)

٣ سورة النساء:٣٤

٤ تقدم تخريجه.

٥ الجامع لأحكام القرآن٣/١٠٨

والثاني: هو كسائر الأعذار التي من جهتها ؛ لأنه نادر غير معتاد ، فأشبه سائر الأعذار . وأما سائر الأعذار التي من جهتها ؛ كصغرها ومرضها، وحبسها، وإحرامها، وصيامها واعتكافها المفروضين، ونشوزها، وغيبتها، فمتى وجد منها شيء حال الإيلاء ، لم تضرب له المدة حتى يزول؛ لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها، والمنع هاهنا من قبلها .

وإن وجد شيء من هذه الأسباب استؤنفت المدة، ولم يبن على ما مضى؛ لأن قوله سبحانه: {تربص أربعة أشهر} يقتضي متوالية، فإذا قطعت، وجب استئنافها، كمدة الشهرين في صوم الكفارة .

وإن حنث وهربت من يده، انقطعت المدة، وإن بقيت في يده وأمكنه وطؤها، احتسب عليه بها [1] .

واختلف الفقهاء في بدء المدة إذا آلى من المطلقة الرجعية على مذهبين:

المذهب الأول: تحتسب المدة من حين آلى .

وهو قول أبي حنيفة [2] ، والمالكية [3] ووجه للحنابلة اختاره ابن قدامة [4] ، ومما استدلوا به:

١- أن من صح إيلاؤه ، احتسب عليه بالمدة من حين إيلائه ، كما لو لم تكن مطلقة .

٢- ولأنها مباحة ، فاحتسب عليه بالمدة فيها ، كما لو لم يطلقها .

المذهب الثاني: يحتسب عليه بالمدة من حين راجعها.

وهذا مذهب الشافعي [5] ، ووجه للحنابلة [6] ، ومما استدلوا به:

١- أن الرجعية معتدة منه ، فأشبهت البائن .

٢- ولأن الطلاق إذا طرأ قطع المدة ، ثم لا يحتسب عليه بشيء من المدة قبل رجعتها ، فأولى أن لا يستأنف المدة في العدة .

---

١ روضة الطالبين٨/٢٥٢، المغني ٨/ ٥٣٧

٢ تبيين الحقائق٢/٢٦٦،حاشية ابن عابدين٢/٥٥١

٣ حاشية الدسوقي٢/٤٢٨، الخرشي٤/٩٠، ٩٥

٤ المغني٨/٥٢٢

٥ روضة الطالبين٨/٢٢٩، الحاوي الكبير١٠/٣٨٤

٦ المغني٨/٥٢٢

ونوقش هذا: بأنه قياس مع الفارق فالبائن ليست زوجة ، ولا يصح الإيلاء منها بحال ، فهي كسائر الأجنبيات.

وبهذا يترجح المذهب الأول؛ لأن المطلقة الرجعية زوجة حكما كما قال تعالى:{وبعولتهن أحق بردهن في ذلك}[1]، والبعل هو الزوج، فما دامت الزوجية قائمة فتثبت أحكامها، ومن ذلك أن الإيلاء من حين آلى الزوج.

المطلب الثالث: فيئة المولي

من أسباب انحلال الإيلاء المنعقد فيئة المولي، كما قال تعالى:{ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ}[2]، فمعنى قوله تعالى:{فإن فاءوا}، أي: رجعوا، والفيء في اللغة هو الرجوع إلى الشيء، ومنه قوله تعالى:{ حتى تفيء إلى أمر الله}[3] يعني : حتى ترجع من البغي إلى العدل الذي هو أمر الله ، ومنه قيل للظل بعد الزوال: فيء ؛ لأنه رجع من جانب المشرق إلى جانب المغرب، يقال: فاء يفيء فيئة وفيوءا. وإنه لسريع الفيئة، يعني: الرجوع[4].

واتفق العلماء على أن القادر على الجماع، وليس له عذر يمنعه من ذلك، فإن فيئته تكون بجماع الزوجة التي حلف على ترك وطئها، قال ابن المنذر:" أجمعوا على أن الفيء الجماع إذا لم يكن عذر "[5].

وسمي الجماع من المولي فيئة ؛ لأنه بالإيلاء ممتنع من الجماع فكانت الفيئة الرجوع إليه.[6]

وأدنى الوطء الذي تحصل به الفيئة، أن تغيب الحشفة في الفرج؛ فإن أحكام الوطء تتعلق به[1]، ولو وطئ دون الفرج، أو في الدبر، لم يكن فيئة؛ لأنه ليس بمحلوف على تركه، ولا يزول الضرر بفعله .

---

١ سورة البقرة:٢٢٨

٢ سورة البقرة : ٢٢٦

٣ سورة الحجرات:٩

٤ أحكام القرآن للجصاص ٤٣٣/١، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي١٠٨/٣،أحكام القرآن لابن العربي١٧٩/١

٥ الإجماع لابن المنذر ص١٠٥

٦ الحاوي الكبير ٣٨٦/١٠، المغني٥٣٤/٨

وكذلك لو قبلها بشهوة أو لمسها لشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة لا يكون ذلك فيئا؛ لأن حقها في الجماع في الفرج فصار ظالما بمنعه، فلا يندفع الظلم إلا به، فلا يحصل الفيء، وهو الرجوع عما عزم عليه عند القدرة إلا به.[٢]

واختلفوا في الفيئة بالقول على مذهبين:

المذهب الأول: لا يكون الفيء إلا بالجماع، ولا تصح الفيئة بالقول مطلقا.

وهو قول سعيد بن جبير، وقال أبو ثور: إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح، أو يصل إن كان غائبا، ولا تلزمه الفيئة بلسانه؛ لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول[٣].

واستدل بأمرين :

أحدهما : أنه لو لزمه في حال العذر أن يفيء بلسانه، لما لزمه الفيئة بالوطء بعد زوال عذره لسقوط الحق بما تقدم .

والثاني : أنه لو قام مقام الوطء في سقوط المطالبة، لقام مقامه في وجوب الكفارة.

ونوقش هذا الاستدلال:

١- أما استدلال أبي ثور بأن المطالبة لو سقطت بفيء اللسان لما وجبت لزوال العذر، ففاسد بالمطالبة بالشفعة تكون بالقول مع العجز، ولا يسقط حق الطلب بالفعل عند زوال العذر، ونحن أوجبنا عليه عند عدم الماء والتراب أن يصلي، ولا تسقط الصلاة – إذا قدر على الماء – إحدى الطهارتين .

٢- وأما استدلاله بأنه لما لم تجب به الكفارة لم تسقط به المطالبة، ففاسد؛ لأن الفيئة غير معتبرة بوجوب بالكفارة، ألا ترى أن المجنون يفيء فتسقط المطالبة وتصح الفيئة، ولا تجب عليه الكفارة[٤].

---

١ قال الشيخ ابن عثيمين:" إذا حصل الإيلاج ولو بقدر الحشفة فإنه يثبت الرجوع، ويقال: إن هذا الرجل فاء يعني رجع، ولكن هل يحصل به كمال اللذة؟ لا، ولو أن الرجل صار لا يجامع زوجته إلا بمقدار الحشفة لقلنا: إنه لم يعاشرها بالمعروف، وإذا كان قد جاء في الحديث أن الرسول صلّى الله عليه وسلّم قد نهى الرجل أن ينزع قبل أن تقضي المرأة حاجتها ولا يعجلها (أخرجه أبو يعلى في مسنده٤٢٠١/٧ انظر إرواء الغليل٢٠١٠)، فكيف نقول: إن هذا الرجل قد فاء إلى المعاشرة بالمعروف لمجرد أنه غيب الحشفة؟(الشرح الممتع٢٢٨/١٣)

٢ بدائع الصنائع ١٧٣/٣،الكافي ص٢٨٠، الحاوي الكبير ٣٨٦/١٠، المغني٥٣٤/٨، المحلى٤٢/١٠

٣ الجامع لأحكام القرآن٣/ ، المغني٥٣٧/٨

٤ الحاوي الكبير ٣٨٧/١٠

المذهب الثاني: إذا مضت المدة، وبالمولي عذر يمنع الوطء من مرض، أو حبس بغير حق ، أو غيره لزمه أن يفيء بلسانه.

وهو قول ابن مسعود، وجابر بن زيد، والنخعي، والحسن، والزهري، والثوري، والأوزاعي، وعكرمة ، وأبي عبيد ، وجمهور الفقهاء[1]، ومما استدلوا به:

١- قول الله تعالى:{ فإن الله غفور رحيم}[2] والفيئة الرجوع ، ولم يفرق بين رجوع بالقول أو رجوع بالفعل.

٢- ولأن الفيئة تراد لدفع الضرر بالإيلاء، وسكون النفس إلى زواله بها، وقد يرتفع الضرر وتسكن النفس بقول العاجز كما يرتفع بفعل القادر.

٣- ولأن الفيئة ترفع الضرر كالشفعة، ثم ثبت أن المطالبة بها مع القدرة على أحدهما يكون بالفعل؛ وهو دفع الثمن وانتزاع المبيع، فإن عجز عنها كانت المطالبة فيها بالقول، وهو الإشهاد على نفسه بالطلب، كذلك الفيئة في الإيلاء .

٤- أن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الإضرار، وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الاعتذار، والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر، بدليل أن إشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها ، يقوم مقام طلبها في الحضور في إثباتها .

وبهذا يترجح مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

واختلف الفقهاء فيما يقوله المولي إذا فاء بلسانه على مذهبين:

---

١ بدائع الصنائع٣/١٧٣، الحاوي الكبير١٠/٣٨٦، المغني٨/٥٣٧، المحلى١٠/٤٢

واشترط الحنفية لصحة الفيء بالقول ثلاثة شروط:

الأول: العجز عن الجماع عجزا حقيقيا، كالمرض أو الصغر أو الترق أو البعد أو الحبس، أما العجز الحكمي كالإحرام وبينه وبين الحج أربعة أشهر فجمهور الحنفية يقولون لاتكون الفيئة إلا بالجماع.

الثاني: دوام العجز عن الجماع إلى أن تمضي المدة، فلو قدر على الجماع في المدة بطل الفيء بالقول وانتقل إلى الفيء بالجماع.

الثالث:قيام ملك النكاح وقت الفيء بالقول، بأن تكون الزوجة غير بائنة.(أنظر بدائع الصنائع ٣/١٧٣، أحكام القرآن للجصاص١/ ٤٣٥)

٢ سورة البقرة : ٢٢٦

المذهب الأول: أن فيئة المعذور أن يقول : فئت إليك .

وهو قول الثوري، وأبي عبيد ، ومذهب الحنفية[1] ، وهو رواية عن الإمام أحمد وحكاه أبو الخطاب عن القاضي من الحنابلة[2] .

المذهب الثاني: يقول المعذور : متى قدرت جامعتها . ونحو هذا

وهو مذهب الشافعية[3] والحنابلة[4] قال ابن قدامة:"وهو أحسن ؛ لأن وعده بالفعل عند القدرة عليه ، دليل على ترك قصد الإضرار ، وفيه نوع من الاعتذار ، وإخبار بإزالته للضرر عند إمكانه ، ولا يحصل بقوله : فئت إليك شيء من هذا .

فأما العاجز لجب أو شلل ، ففيئته أن يقول : لو قدرت لجامعتها ؛ لأن ذلك يزيل ما حصل بإيلائه "[5].

والذي يظهر أن أي قول يدل علي المقصود وهو الرجوع عن اليمين، والعزم علي الوطء يحصل به المطلوب، لأن الألفاظ ليس توقيفية، وأي لفظ دل علي المقصود يحصل به المطلوب.

فإذا ثبت أن الفيئة باللسان تسقط المطالبة في حال العذر، فإذا زال العذر سقط حكم الفيئة باللسان ولزمه أن يفيء بالجماع .

كالشفيع إذا أشهد بالطلب في الغيبة ثم حضر جدد المطالبة بدفع الثمن وانتزاع المبيع ويصير كالمبتدئ بالعلم في الحضور .

ولأن الوطء حق ثبت لها مع القدرة، فلم يسقط بالعجز حكم القدرة كسائر الحقوق.[6]

---

١ بدائع الصنائع٣/١٧٣

٢ الإنصاف ٩/١٨٦، المغني٨/٥٣٨

٣ الحاوي الكبير١٠/٣٨٦وقال الماوردي:" وإن كان عاجزا عنه لعذر من مرض أو غيره لزمه أن يفيء فيء معذور بلسانه ، وهو أن يقول: لست أقدر علي الوطء ولو قدرت عليه لفعلته ، وإذا قدرت عليه فعلته فيقوم فيئه بلسانه في حال عذره في إسقاط المطالبة مقام فيئته بوطئه ".

٤ الإنصاف٩/١٨٦، كشاف القناع٥/٣٦٤

٥ المغني٨/٥٣٨

٦ حاشية ابن عابدين٢/٥٥١، بدائع الصنائع٣/١٧٤، الحاوي الكبير١٠/٣٨٧

وقت الفيئة:

اختلف الفقهاء في وقت الفيئة ، قال ابن القيم :" وجعله أبو حنيفة مؤليا بأربعة أشهر سواء، وهذا بناء على أصله أن المدة المضروبة أجل لوقوع الطلاق بانقضائها، والجمهور يجعلون المدة أجلا لاستحقاق المطالبة "[1]، فعند الحنفية الإيلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا[2]، فلابد أن تكون الفيئة في المدة وإلا طلقت عليه بمضيها.

المذهب الأول: الفيء في مدة التربص، ولا يكون بعدها.

وهو مذهب الحنفية[3]، ومما استدلوا به:

١- قال تعالى:{لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}[4]، والفيء: إنما هو مراد في المدة مقصور الحكم عليها ؛ والدليل عليه قوله تعالى:{فإن فاءوا} والفاء: للتعقيب يقتضي أن يكون الفيء عقيب اليمين ؛ لأنه جعل الفيء عقيب اليمين ؛ لأنه جعل الفيئة لمن له تربص أربعة أشهر.

٢- لأن الفيء نقض اليمين، ونقضها حرام في الأصل قال الله تعالى: { ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا}[5] إلا أنه ثبت الإطلاق في المدة بقراءة عبد الله بن مسعود وأبي بن كعب رضي الله عنهما "فإن فاءوا فيهن"[6]، فبقي النقض حراما فيما وراءها، فلا يحل الفيء فيما وراءها، فلزم القول بالفيء في المدة، وبوقوع الطلاق بعد مضيها .

٣- ويدل على أن المراد الفيء في المدة : اتفاق الجميع على صحة الفيء فيها , فدل : على أنه مراد فيها , فصار تقديره : فإن فاءوا فيها.

---

١ زاد المعاد٥/٣٤٥

٢ بدائع الصنائع٣/١٧٦

٣ أحكام القرآن للجصاص ١/٤٣٦، بدائع الصنائع٣/١٧٦

٤ سورة البقرة:٢٢٦

٥ سورة النحل:٩١

٦ معجم القراءات ١/٣١١وقال د. عبد اللطيف الخطيب:"والقراءة المتواترة{فإن فاءوا} بغير "فيهن"، وبدون "فيها".

ونوقش هذا الاستدلال:

١- أما الجواب عن الآية بقراءة ابن مسعود فهو أنه لم ينقلها ثقاة من أصحابه فشذت، والشاذ متروك، ولو ثبتت وجرت مجرى خبر الواحد لحملت على جواز الفيئة في مدة التربص ، لا على استحقاق المطالبة بها في المدة ، وهذا حق لا ننكره.

٢- وأما قولكم : جواز الفيئة في المدة دليل على استحقاقها فيها ، فهو باطل بالدين المؤجل يجوز تقديمه قبل أجله، ولا يدل ذلك على استحقاقه فيه .

٣- وأما الجواب عن قولهم: إنه لو كانت الفيئة بعد المدة لزادت على أربعة أشهر، فليس بصحيح ؛ لأن الأربعة الأشهر مدة لزمن الصبر الذي لا يستحق فيه المطالبة، فبمجرد انقضائها يستحق عليه الحق، فلها أن تعجل المطالبة به، وإما أن تنظره، وهذا كسائر الحقوق المعلقة بآجال معدودة، إنما تستحق عند انقضاء آجالها، ولا يقال: إن ذلك يستلزم الزيادة على الأجل ، فكذا أجل الإيلاء سواء[١].

المذهب الثاني: الفيئة بعد مضي مدة التربص، ويجوز أن يفيء فيها

وهو مذهب الجمهور[٢]، ومما استدلوا به:

١- أن الله تعالى أضاف مدة الإيلاء إلى الأزواج، وجعلها لهم، ولم يجعلها عليهم، فوجب ألا يستحق المطالبة فيها ، بل بعدها ، كأجل الدين ، ومن أوجب المطالبة فيها لم يكن عنده أجلا لهم ، ولا يعقل كونها أجلا لهم ، ويستحق عليهم فيها المطالبة.

٢- قوله تعالى:{ فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم} فذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب، وهذا يقتضي أن يكون بعد المدة ، ونظيره قوله سبحانه:{الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان}[٣] وهذا بعد الطلاق قطعا .

فإن قيل : فاء التعقيب توجب أن يكون بعد الإيلاء لا بعد المدة .

قيل : قد تقدم في الآية ذكر الإيلاء ، ثم تلاه ذكر المدة ، ثم أعقبها بذكر الفيئة ، فإذا أوجبت الفاء التعقيب بعد ما تقدم ذكره ، لم يجز أن يعود إلى أبعد المذكورين ، ووجب عودها إليهما ، أو إلى أقربهما.[٤]

---

١ زاد المعاد٥/ ٣٥٠، الحاوي الكبير١٠/ ٣٤٢

٢ الخرشي٤/ ٩٧، الحاوي الكبير١٠/ ٣٨٦، المغني٨/ ٥٢٨

٣ سورة البقرة : ٢٢٩

٤ زاد المعاد٥/ ٣٥٠، الحاوي الكبير١٠/ ٣٤٢

وبهذا يترجح مذهب الجمهور في أن الإيلاء يصح في مدة التربص وبعدها لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة .

إذا فاء المولي إلى زوجته فقد حنث في يمينه، ومن المعلوم أن الحنث في اليمين سبب في وجوب الكفارة[1]، وقد اختلف الفقهاء في وجوب كفارة اليمين على المولي، ويمين المولي قد تكون بالله تعالى، وقد تكون بالشرط والجزاء، وتفصيل ذلك كما يأتي:

أولاً: إذا كانت اليمين بالله تعالى أو بأسمائه أو صفاته وفاء المولي فللعلماء مذهبان في لزوم الكفارة :

المذهب الأول: لا كفارة عليه .

وهو قول الحسن وقال النخعي:كانوا يقولون ذلك[2]، وقول الشافعي القديم[3]، ومما استدلوا به:

١- أن الله تعالى جعل للإيلاء حكمين :

أحدهما: الفيئة أو الطلاق، فلم يجز أن يضم إليهما ثالث هو الكفارة لما في إيجابها من زيادة حكم على النص.

٢- ولأن الله تعالى وصف الفيئة بالغفران فقال تعالى {فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم}[4]، وما غفر لن يكفر كقوله تعالى{ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم}[5] فلم يكفر لغو اليمين للعفو عنه .

٣- ولأنه يخير بين الفيئة أو الطلاق ، فلما لم يجب بالطلاق تكفير لم يجب بالفيئة تكفير .

ونوقش هذا بأن المغفرة لا تنافي الكفارة، فإن الله تعالى قد غفر لرسوله صلى الله عليه وسلم ما تقدم من ذنبه وما تأخر، وقد كان يقول:" إني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها ، إلا أتيت الذي هو خير، وتحللتها ".[6]

---

١ قال ابن المنذر :"وأجمعوا على أن من حلف باسم الله تعالى ثم حنث أن عليه الكفارة"الإجماع ص١٣٧

٢ الإشراف١/٢٠٨

٣ الحاوي الكبير ٣٨٨/١٠

٤ سورة البقرة:٢٢٧

٥ سورة البقرة:٢٢٥

٦ المغني٥٣٤/٨، والحديث أخرجه البخاري كتاب الذبائح والصيد باب لحم الدجاج حديث(٥٥١٨)،

المذهب الثاني: إذا فاء المولي لزمته الكفارة.

وهو قول أكثر أهل العلم؛ روي ذلك عن زيد، وابن عباس، وبه قال ابن سيرين ، والنخعي، والثوري، وقتادة، وأبو عبيد، وابن المنذر[1]، وهو مذهب الحنفية[2] والمالكية[3] والحنابلة[4]، وهو قول الشافعي الجديد[5]، ومما استدلوا به:

١- قول الله تعالى:{ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين} الآية إلى قوله :{ ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم}[6]، يدل على وجوب الكفارة إذا حنث الإنسان في اليمين المنعقدة، قال ابن المنذر :"وأجمعوا على أن من حلف باسم الله تعالى ثم حنث أن عليه الكفارة"[7].

وقال سبحانه:{ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم}[8] والمراد بالتحلة هنا الكفارة قبل الحنث؛ لأنها تحل اليمين وقد فرضها الله تعالى.[9]

٢- وقال النبي صلى الله عليه وسلم:"إذا حلفت على يمين ، فرأيت غيرها خيرا منها ، فأت الذي هو خير ، وكفر عن يمينك "[10]، وفعل الأمر يدل على الوجوب، قال الماوردي:"وفيئة المولي في الأربعة أشهر خير منها بعدها وذلك لا يمنع من وجوب التكفير"[11].

٣- ولأنه حالف حانث في يمينه ، فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فعلها.

ومسلم كتاب الأيمان باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها أن يأتي الذي هو خير(١٦٤٩)

١ الإشراف١/٢٠٨

٢ بدائع الصنائع٣/١٧٨

٣ الجامع لأحكام القرآن ٣/١٠٩، الخرشي٤/٩٧

٤ الإنصاف٩/١٨١، المغني٨/٥٣٤

٥ الحاوي الكبير ١٠/٣٨٨

٦ سورة المائدة:٨٩

٧ الإجماع ص١٣٧

٨ سورة التحريم:٢

٩ مجموع الفتاوى٣٥/٢٥١

١٠ تقدم تخريجه

١١ الحاوي الكبير ١٠/٣٨٨

٤- ولأن يمين المولي أغلظ من يمين غير المولي ثم ثبت أنه لو لم يكن موليا بيمينه لكفر بحنثه ، فإذا كان موليا فأولى أن يكفر.

وبهذا يظهر رجحان مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، ولأن يمينه بالله تعالى أغلظ مأثما من يمينه بالعتق والطلاق؛ فلما لزمه العتق والطلاق إذا حنث بهما ــ عند من يقول به ــ فأولى أن تلزمه الكفارة إذا حنث بالله تعالى .

ثانياً: إذا كانت اليمين التزامية:

إن كان الإيلاء بتعليق عتق أو طلاق، وفاء المولي إلى زوجته فجمهور الفقهاء[1] على وقوع ما حلف عليه بنفس الوطء ؛ لأنه معلق بصفة، وقد وجدت .

وذهب طائفة من العلماء إلى أن اليمين بالطلاق لا يوجب طلاقا إن قُصد به الحث أو المنع، وإنما يجزئه كفارة يمين، وهو قول أهل الظاهر، وطاووس وعكرمة واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم[2]، والشيخ ابن باز[3]، والشيخ ابن عثيمين[4].

وإن كان على نذر ، أو عتق ، أو صوم ، أو صلاة ، أو صدقة ، أو حج ، أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات ، فهو مخير بين الوفاء به وبين كفارة يمين ؛ لأنه نذر لجاج وغضب ، فهذا حكمه[5].

اختلف الفقهاء إذا كفر عن يمينه قبل الفيء هل يسقط الإيلاء أما لا، على مذهبين:

المذهب الأول: إذا كفر عن يمينه قبل الفيء لم يسقط الإيلاء.

وإليه ذهب محمد بن الحسن لامتناع جواز الكفارة قبل الحنث فقال: لما حكم الله تعالى للمولي بأحد الحكمين من فيء أو عزيمة الطلاق، فلو جاز تقديم الكفارة على الحنث لبطل الإيلاء بغير فيء أو عزيمة الطلاق؛ لأنه إن حنث لا يلزمه بالحنث شيء، ومتى لم يلزم الحانث بالحنث شيء لم يكن موليا، وفي جواز تقديم الكفارة إسقاط حكم الإيلاء بغير ما ذكر الله ، وذلك خلاف الكتاب.[6]

---

١ بدائع الصنائع ١٧٥/٣، الحاوي الكبير ٣٨٨/١٠، المغني ٥٣٥/٨

٢ المحلى ٢١١/١٠،مجموع الفتاوى٢٧٣/٣٥، زاد المعاد٣٥٣/٥

٣ فتاوى الطلاق١٢٩/١

٤ الشرح الممتع ١٢٥/١٣

٥ المغني٥٣٥/٨

٦ الجامع لأحكام القرآن ١٠٤/٣

المذهب الثاني: إذا كفر قبل الفيء سقط عنه الإيلاء .

وإليه ذهب القرطبي وابن العربي[1] ، وذلك لجواز تقديم الكفارة على الحنث فعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَالَ : " إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ ، فَرَأَيْتَ خَيْرًا مِنْهَا ، فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ وَائْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ " [2].

وقال النووي:" فجوزها مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأربعة عشر صحابيا وجماعات من التابعين، وهو قول جماهير العلماء،لكن قالوا:يستحب كونها بعد الحنث"[3].

وهو الأظهر لقوة دليله.

المطلب الرابع: مضي مدة التربص

إذا مضت مدة التربص التي أمر بها الله تعالى وهي أربعة أشهر، ولم يفيء المولي إلى زوجته بالجماع مع قدرته عليه، أو بالقول إذا عجز عنه لعذر، فهنا اختلف الفقهاء في الواجب في هذه الحالة على مذهبين، وسبب الخلاف دلالة قوله تعالى:{ فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم}[4] هل معناها فإن فاءوا قبل انقضاء الأربعة الأشهر أو بعدها ؟

فمن فهم منه قبل انقضائها قال: يقع الطلاق، ومعنى العزم عنده في قوله تعالى:{وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم}[5] أن لا يفيء حتى تنقضي المدة .

ومن فهم من اشتراط الفيئة اشتراطها بعد انقضاء المدة قال: معنى قوله:{وإن عزموا الطلاق} أي: باللفظ، فإن الله سميع عليم[6].

قال أبو بكر الجصاص:" قوله تعالى:{وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم} يحتمل الوجوه التي حصل عليها اختلاف السلف، ولولا إحتماله لها لما تأولوه عليها؛ لأنه غير جائز تأويل اللفظ المؤول على ما لا احتمال فيه ؛ وقد كان السلف من أهل اللغة عالمين

---

١ الجامع للقرطبي٣/١١٠ ، أحكام القرآن لابن العربي١/١٨٢

٢أخرجه مسلم كتاب الأيمان باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها أن يأتي الذي هو خير(١٦٥٢)

٣ شرح مسلم ص١٢٥٨

٤ سورة البقرة:٢٢٦

٥ سورة البقرة:٢٢٧

٦ بداية المجتهد٢/١٠٠

بما يحتمل من الألفاظ والمعاني المختلفة وما لا يحتملها, فلما اختلفوا فيه على هذه الوجوه دل ذلك على احتمال اللفظ لها.

ومن جهة أخرى: وهي أن هذا الاختلاف قد كان شائعا مستفيضا فيما بينهم من غير نكير ظهر من واحد منهم على غيره, فصار ذلك إجماعا منهم على توسع الاجتهاد في حمله على أحد هذه الوجوه, وإذا ثبت ذلك احتجنا أن ننظر في الأولى من هذه الأقاويل وأشبهها بالحق".[1]

المذهب الأول: يقع الطلاق بمضي المدة.

وهو قول ابن مسعود، وابن عباس، وعكرمة، وجابر بن زيد، وعطاء، والحسن، ومسروق، وقبيصة، والنخعي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وروي ذلك عن عثمان، وعلي، وزيد ، وابن عمر[2] ، وهو مذهب الحنفية[3] ، ومما استدلوا به:

١- آية الإيلاء تدل على ذلك من أوجه:

أحدها: أن عبد الله بن مسعود قرأ:" فإن فاءوا فيهن فإن الله غفور رحيم"[4] فإضافة الفيئة إلى المدة تدل على استحقاق الفيئة فيها، وهذه القراءة إما أن تجرى مجرى الخبر الواحد، فتوجب العمل ، وإن لم توجب كونها من القرآن ، وإما أن تكون قرآنا نسخ لفظه ، وبقي حكمه ، لا يجوز فيها غير هذا البتة .

الثاني: أن الله تعالى جعل مدة التربص أربعة أشهر، والوقف يوجب الزيادة على المدة المنصوص عليها، وهي مدة اختيار الفيء أو الطلاق من يوم أو ساعة، فلا تجوز الزيادة إلا بدليل، ولهذا لما جعل الشرع لسائر المدة التي بين الزوجين مقدارا معلوما من المدة، ومدة العنين لم تحتمل الزيادة على ذلك القدر فكذا مدة الطلاق .

الثالث: أنه لو وطئها في مدة الإيلاء لوقعت الفيئة موقعها، فدل على استحقاق الفيئة فيها

الرابع: أن الله سبحانه وتعالى جعل لهم تربص أربعة أشهر ثم قال: {فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم. وإن عزموا الطلاق} وظاهر هذا أن هذا التقسيم في المدة التي لهم فيها

---

١ أحكام القرآن للجصاص ٤٣٦/١

٢ الإشراف ٢٠٨/١.

٣ أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٣٦،عمدة القاري٢٩٣/١٤، بدائع الصنائع١٧٦/٣، حاشية ابن عابدين ٥٤٦/٢، تبيين الحقائق٢٦٢/٢

٤ معجم القراءات٣١١/١

تربص، كما إذا قال لغريمه: أصبر عليك بديني أربعة أشهر، فإن وفيتني وإلا حبستك، ولا يفهم من هذا إلا إن وفيتني في هذه المدة ، ولا يفهم منه إن وفيتني بعدها ، وإلا كانت مدة الصبر أكثر من أربعة أشهر.

٢- واحتجوا بما يرواه عبد الرزاق في (مصنفه) أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما كانا يقولان في الإيلاء:" إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة واحدة وهي أحق بنفسها وتعتد عدة المطلقة ".

ونقل عن قتادة أن عليا وابن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم قالوا:" إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة وهي أحق بنفسها وتعتد عدة المطلقة"[١].

٣- ولأنه أجل مضروب للفرقة، فتعقبه الفرقة، كالعدة وكالأجل الذي ضرب لوقوع الطلاق، والطلاق المؤجل يقع نفس انقضاء الأجل من غير إيقاع أحد بعده كما إذا قال لها : أنت طالق رأس الشهر .

٤- ولأنه بالإيلاء عزم على منع نفسه من إيفاء حقها في الجماع في المدة، وأكد العزم باليمين فإذا مضت المدة ولم يفئ إليها مع القدرة على الفيء فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل فتأكد الظلم في حقها، فتبين منه عقوبة عليه جزاء على ظلمه، ومرحمة عليها، ونظرا لها بتخليصها عن حباله لتتوصل إلى إيفاء حقها من زوج آخر.

ونوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

١- أما الجواب عن الآية بقراءة ابن مسعود هو أنه لم ينقلها ثقاة من أصحابه فشذت، والشاذ متروك ، ولو ثبتت وجرت مجرى خبر الواحد لحملت على جواز الفيئة في مدة التربص، لا على استحقاق المطالبة بها في المدة ، وهذا حق لا ننكره.

٢- أما استدلالهم بالعطف على الأربعة أشهر بالفاء، فالعطف هنا يدل على أن التخيير بعد مضي المدة، والذي يتبادر من لفظ التربص أن المراد به المدة المضروبة ليقع التخيير بعدها[٢].

---

١ وأخرج الطبري بسند صحيح عن ابن مسعود ، وبسند آخر لا بأس به عن علي " إن مضت أربعة أشهر ولم يفئ طلقت طلقة بائنة " وبسند حسن عن علي وزيد بن ثابت مثله (فتح الباري٩/٤٢٨ ، عمدة القاري١٤/٢٩٦)

٢ فتح الباري٩/٤٢٩

٣- وأما الجواب عن قولهم : إن جواز الفيئة فيها دليل على استحقاقها فيه فهو باطل بالدين المؤجل، يجوز تقديمه قبل أجله ولا يدل ذلك على استحقاقه فيه.[١]

٤- وأما قولكم : إنه لو كانت الفيئة بعد المدة لزادت على أربعة أشهر، فليس بصحيح؛ لأن الأربعة الأشهر مدة لزمن الصبر الذي لا يستحق فيه المطالبة، فبمجرد انقضائها يستحق عليه الحق، فلها أن تعجل المطالبة به، وإما أن تنظره، وهذا كسائر الحقوق المعلقة بآجال معدودة ، إنما تستحق عند انقضاء آجالها، ولا يقال: إن ذلك يستلزم الزيادة على الأجل، فكذا أجل الإيلاء سواء "[٢].

٥- أما قولهم:إن عزيمة الطلاق تعلم منه بترك الفيئة مدى التربص .

فالجواب: بأن العزم على الماضي محال، وحكم الله تعالى الواقع بمضي المدة لا يصح أن يتعلق به عزيمة منا .[٣]

ونقل ابن المنذر عن بعض الأئمة أنه لم يجد في شيء من الأدلة أن العزيمة على الطلاق تكون طلاقا، ولو جاز لكان العزم على الفيء يكون فيئا ولا قائل به، وكذلك ليس في شيء من اللغة أن اليمين التي لا ينوي بها الطلاق تقتضي طلاقا .[٤]

٦- قولهم: كان الإيلاء طلاقا في الجاهلية ، فزاد فيه الشرع المدة والمهلة ، فأقره طلاقا بعد انقضائها .

فالجواب: أن هذه دعوى بلا [illegible] فأحكام الجاهلية فليست بمعتبرة .[٥]

٧- أما القياس على العدة، فتعقب بأن ظاهر القرآن التفصيل في الإيلاء بعد مضي المدة، بخلاف العدة فإنها شرعت في الأصل للبائنة، والمتوفى عنها بعد انقطاع عصمتها لبراءة الرحم فلم يبق بعد مضي المدة تفصيل.[٦]

---

١ زاد المعاد٥/٣٥٠، الحاوي الكبير١٠/٣٤٢

٢ زاد المعاد٥/٣٥١

٣ أحكام القرآن لابن العربي١/١٨١

٤ فتح الباري٩/٤٢٩

٥ أحكام القرآن لابن العربي١/١٨١

٦ فتح الباري٩/٤٢٩

قال الماوردي:"وأما الجواب عن قياسهم على العدة؛ فهو أن المدة في العدة لما تقدمتها الفرقة جاز أن تقع بها البينونة، ولما لم تتقدم الفرقة مدة الإيلاء لم يجز أن تقع بها الفرقة".[1]

٨- وأما الآثار عن الصحابة، فقد روي عن علي خلاف هذا فروى مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه كان يقول:" إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه الطلاق فإن مضت الأربعة أشهر يوقف حتى يطلق أو يفيء". وابن عمر أيضا روي عنه خلاف ما روي في هذا الباب رواه ابن أبي شيبة في (مصنفه) حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر قالا: "إذا آلى فلم يفيء حتى مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة".[2]

٩- وأما الجواب عن قياسهم إذا علق طلاقها بمضي أربعة أشهر مع انتقاضه بمدة العنة[3]، أن المعنى فيه أنه لو علق بأقل من أربعة أشهر وقع قبلها ولو علق بأكثر من أربعة أشهر لم يقع قبلها وليس الإيلاء عندهم كذلك.[4]

المذهب الثاني: إذا مضت أربعة أشهر، ورافعته امرأته إلى الحاكم، وقفه، وأمره بالفيئة، فإن أبى أمره بالطلاق، ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدة .

روي عن عمر، وعن عثمان ، وعلي، وبه قال ابن عمر، وعائشة، وأبي الدرداء . وقال سليمان بن يسار: كان تسعة عشر رجلا من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم يوقفون في الإيلاء، وبهذا قال سعيد بن المسيب، وعروة، ومجاهد، وطاوس، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر، وهو مذهب الجمهور[5]، ومما استدلوا به:

---

١ الحاوي الكبير ٣٤٢/١٠

٢ عمدة القاري١٤/ ٢٩٦، فتح الباري٤٢٩/٩

٣ الحاوي الكبير ٣٤٣/١٠

٤ الإشراف ٢٠٩/١

٥ الجامع لأحكام القرآن ٣/ ١١١، الخرشي٩٨/٤، المعونة٨٨٥/٢، الحاوي الكبير ٣٤٠/١٠، روضة الطالبين٢٥٥/٨، مغني المحتاج٣٥٠/٣،المغني٥٢٨/٨، كشاف القناع٣٦٢/٥، الإنصاف١٨٩/٩، المحلى٤٢/١٠، مجموع فتاوى ابن تيمية٣٨١/٢٠، السيل الجرار ٤٢٦/٢، الشرح الممتع٢٢٨/١٣

١- قول الله تعالى: { للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم}[١]، فأضاف سبحانه مدة الإيلاء إلى الأزواج، وجعلها لهم، ولم يجعلها عليهم، فوجب ألا يستحق المطالبة فيها، بل بعدها، كأجل الدين، ومن أوجب المطالبة فيها لم يكن عنده أجلا لهم ، ولا يعقل كونها أجلا لهم ، ويستحق عليهم فيها المطالبة .

٢- قوله تعالى: {فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم} فذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب، وهذا يقتضي أن يكون بعد المدة ، ونظيره قوله سبحانه :الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان}[٢] ، وهذا بعد الطلاق قطعا .

٣- قوله تعالى:{وإن عزموا الطلاق}[٣]وإنما العزم ما عزم العازم علي فعله ، كقوله تعالى : {ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله}[٤]،فإن قيل: فترك الفيئة عزم على الطلاق ؟ قيل: العزم هو إرادة جازمة لفعل المعزوم عليه أو تركه، وأنتم توقعون الطلاق بمجرد مضي المدة ، وإن لم يكن منه عزم لا على وطء ، ولا على تركه ، بل لو عزم على الفيئة ولم يجامع طلقتم عليه بمضي المدة ، ولم يعزم الطلاق ، فبأيهما قدرتم فالآية حجة عليكم.

٤- أن الله سبحانه خيره في الآية بين أمرين : الفيئة أو الطلاق ، والتخيير بين أمرين لا يكون إلا في حالة واحدة كالكفارات ، ولو كان في حالتين ، لكان ترتيبا لا تخييرا ، وإذا تقرر هذا فالفيئة عندكم في نفس المدة ، وعزم الطلاق بانقضاء المدة ، فلم يقع التخيير في حالة واحدة.

فإن قيل : هو مخير بين أن يفيء في المدة ، وبين أن يترك الفيئة ، فيكون عازما للطلاق بمضي المدة .

قيل: ترك الفيئة لا يكون عزما للطلاق ، وإنما يكون عزما عندكم إذا انقضت المدة ، فلا يتأتى التخيير بين عزم الطلاق ، وبين الفيئة البتة ، فإنه بمضي المدة يقع الطلاق عندكم فلا يمكنه الفيئة ، وفي المدة يمكنه الفيئة ، ولم يحضر وقت عزم الطلاق الذي هو مضي المدة.

---

١ سورة البقرة:٢٢٦

٢ سورة البقرة : ٢٢٩

٣ سورة البقرة : ٢٢٧

٤ سورة البقرة : ٢٣٥

٥- أن التخيير بين أمرين يقتضي أن يكون فعلهما إليه ليصح منه اختيار فعل كل منهما وتركه، وإلا لبطل حكم خياره ، ومضي المدة ليس إليه .

٦- أنه سبحانه قال:{وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم}[١]، فاقتضى أن يكون الطلاق قولا يسمع ، ليحسن ختم الآية بصفة السمع .

٧- أنه لو قال لغريمه: لك أجل أربعة أشهر، فإن وفيتني قبلت منك، وإن لم توفني حبستك، كان مقتضاه أن الوفاء والحبس بعد المدة لا فيها،ولا يعقل المخاطب غير هذا.

فإن قيل : ما نحن فيه نظير قوله لك الخيار ثلاثة أيام ، فإن فسخت البيع ، وإلا لزمك ، ومعلوم أن الفسخ إنما يقع في الثلاث لا بعدها ؟

قيل: هذا من أقوى حججنا عليكم ، فإن موجب العقد اللزوم ، فجعل له الخيار في مدة ثلاثة أيام ، فإذا انقضت ولم يفسخ ، عاد العقد إلى حكمه ، وهو اللزوم ، وهكذا الزوجة لها حق على الزوج في الوطء ، كما له حق عليها ، قال تعالى:{ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف}[٢] فجعل له الشارع امتناع أربعة أشهر لا حق لها فيهن ، فإذا انقضت المدة عادت على حقها بموجب العقد ، وهو المطالبة لا وقوع الطلاق .

٩- أنه سبحانه جعل للمولين شيئا، وعليهم شيئين، فالذي لهم تربص المدة المذكورة، والذي عليهم إما الفيئة، وإما الطلاق، وعندكم ليس عليهم إلا الفيئة فقط، وأما الطلاق فليس عليهم، بل ولا إليهم، وإنما هو إليه سبحانه عند انقضاء المدة ، فيحكم بطلاقها عقيب انقضاء المدة شاء أو أبى، ومعلوم أن هذا ليس إلى المولي ولا عليه ، وهو خلاف ظاهر النص .

١٠- ولأنها يمين بالله تعالى توجب الكفارة ، فلم يقع بها الطلاق كسائر الأيمان .

١١- ولأنها مدة قدرها الشرع لم تتقدمها الفرقة ، فلا يقع بها بينونة كأجل العنين ،

١١- ولأنه لفظ لا يصح أن يقع به الطلاق المعجل ، فلم يقع به المؤجل كالظهار ،

١٢- ولأن الإيلاء كان طلاقا في الجاهلية فنسخ كالظهار ، فلا يجوز أن يقع به الطلاق ؛ لأنه استيفاء للحكم المنسوخ ، ولما كان عليه أهل الجاهلية.

قال الشافعي:" كانت الفرق الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء بالطلاق والظهار والإيلاء ، فنقل الله سبحانه وتعالى الإيلاء والظهار عما كانا عليه في الجاهلية من إيقاع الفرقة

---

١ سورة البقرة:٢٢٧

٢ سورة البقرة : ٢٢٨

على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمهما في الشرع ، وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه" .

١٣- ولأن الطلاق إنما يقع بالصريح والكناية ، وليس الإيلاء واحدا منهما ، إذ لو كان صريحا لوقع معجلا إن أطلقه ، أو إلى أجل مسمى إن قيده ، ولو كان كناية لرجع فيه إلى نيته ، ولا يرد على هذا اللعان ، فإنه يوجب الفسخ دون الطلاق ، والفسخ يقع بغير قول ، والطلاق لا يقع إلا بالقول.[1]

وبهذا يظهر رجحان مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة بخلاف أدلة المذهب الأول لما ورد عليها من اعتراضات ومناقشات .

المطلب الخامس: تطليق القاضي

إذ مضت مدة التربص، وطولب الزوج المولي بالفيئة أو التطليق، وامتنع من ذلك، وطلبت الزوجة من القاضي أن يطلقها منه، فهنا اختلف الفقهاء في تطليق القاضي على الزوج المولي، وسبب اختلافهم ما قاله ابن رشد:"معارضة الأصل المعروف في الطلاق للمصلحة؛ فمن راعى الأصل المعروف في الطلاق قال: لا يقع الطلاق إلا من الزوج. ومن راعى الضرر الداخل من ذلك على النساء قال: يطلق السلطان وهو نظر إلى المصلحة العامة".[2]

المذهب الأول: لا يطلق عليه القاضي، بل يحبسه ويضيق عليه حتى يطلق.

وهو مذهب الظاهرية[3] والقول القديم للشافعي[4]، ورواية عن الإمام أحمد[5]، ومما استدلوا به:

١- قول الله تعالى:{وإن عزموا الطلاق}[6] فأضاف العزم إلى الزوج ، فاقتضى أن لا يصح من غيره .

---

١ زاد المعاد ٣٤٧/٥-٣٥٠،فتح الباري٤٢٩/٩، الحاوي الكبير ٣٤٠/١٠، المغني٥٢٨/٨

٢ بداية المجتهد١٠٢/٢

٣ المحلى٤٢/١٠

٤ روضة الطالبين٢٥٥/٨، الحاوي الكبير ٣٥٦/١٠

٥ الإنصاف١٨٩/٩

٦ سورة البقرة : ٢٢٧

٢- قوله صلى الله عليه وسلم:"الطلاق لمن أخذ بالساق"[١] فجعله إلى الأزواج دون غيرهم .

٣- ولأنه مخير بين أمرين لا مدخل للحاكم في أحدهما ، فلم يكن له مدخل في الآخر.

٤- ولأن ما يتعين الحق فيه لأجل التخيير لم يقم الحاكم في التخيير مقامه، كالذي يسلم عن أختين فيمتنع من اختيار أحدهما لم يقم الحاكم مقامه في الاختيار، كذلك هاهنا ، فعلى هذا يحبس الزوج بعد امتناعه حتى يفيء أو يطلق لقصده الإضرار بالامتناع من حق وجب عليه مع القدرة عليه، كما يحبس بعد إسلامه إذا امتنع من اختيار إحدى الأختين أو اختيار أربع إذا أسلم ومعه أكثر منهن.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن الله تعالى أثبت الحق للزوج في الوقت الذي يكون له فيه الاختيار، وهو بعد مضي مدة التربص، فإذا امتنع من الأمرين كان عاصيا لله تعالى في ترك ما خيره الله فيه، وهو معتد على زوجته بمنعها ما أثبته الله تعالى لها، وتركه في هذه الحالة إقرار للظلم والعدوان ومعصية الله، وهذا ممنوع شرعا وللحكام أن يغير ذلك بما له من ولاية، قال شيخ الإسلام ابن تيمية في السياسة الشرعية : " والأصل في ذلك أن كل من عليه مال يجب أداؤه كرجل عنده وديعة أو مضاربة أو شركة أو مال لموكله أو مال يتيم أو مال وقف أو مال لبيت المال أو عنده دين هو قادر على أدائه ، فإنه إذا امتنع من أداء الحق الواجب من عين أو دين وعرف أنه قادر على أدائه فإنه يستحق العقوبة حتى يظهر المال أو يدل على موضعه، لما روى عمر بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ أنه قال :" ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته "[٢]رواه أهل السنن وقال النبي ﷺ :"مطل الغني ظلم "[٣]

---

١ أخرجه ابن ماجه في سننه وحسنه الألباني برقم (٢٠٨١) ونص الحديث: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجلٌ فقال: يا رسول الله: إن سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر، فقال: "يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق".

ومعنى قوله: "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" أي: أن الطلاق حق الزوج الذي له أن يأخذ بساق المرأة لا حق لأحد غيره.

٢ أخرجه أبو داود كتاب القضاء(٣٦٢٨) باب في الحبس في الدين وغيره ، والنسائي كتاب البيوع٣١٦/٧، وابن ماجه(٢٤٢٧) وهو حسن انظر صحيح سنن ابن ماجه للألباني ٥٦/٢

٣ أخرجه البخاري كتاب الاستقراض(٢٤٠٠) ، ومسلم كتاب المساقاة (١٥٦٤)

أخرجاه في الصحيحين، واللي هو المطل والظالم يستحق العقوبة والتعزير وهذا أصل متفق عليه أن كل من فعل محرما أو ترك واجباً استحق العقوبة ، فإن لم تكن مقدرة بالشرع كان تعزيراً يجتهد فيه ولي الأمر"[1].

المذهب الثاني: يطلق عليه القاضي.

وهو مذهب الجمهور[2]، ومما استدلوا به:

١- أن ما دخلته النيابة إذا تعين مستحقه وامتنع من عليه الحق من الإيفاء كان للحاكم الاستيفاء كالديون .

٢- ولأن ما استحقت به الفرقة بعد ضرب المدة كان للحاكم مدخل فيها كالعنة.

٣- لأنه طلاق مستحق عليه لإزالة الضرر، فجاز أن يليه الحاكم عند امتناعه منه كطلاق المعسر بالنفقة.

فإن قيل : فهلا جاز للمرأة عند امتناع الزوج من طلاقها أن تطلق نفسها ، وتكون هي المستوفية لحقها دون الحاكم كالدين يجوز لمستحقه عند امتناع الغريم من أدائه أن يكون هو المستوفي له دون الحاكم .

قلنا : لا يجوز والفرق بينهما أن الطلاق مجتهد فيه فكان الحاكم أحق به ، وقضاء الدين غير مجتهد فيه ، فكان مالكه أحق به.[3]

وبهذا يظهر رجحان مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وسلامتها من الضرر، ولأن عدم تطليق القاضي على المولي الممتنع من الفيء والطلاق إضرار بالمرأة، وقد قال النبي

---

١ السياسة الشرعية ص٤٣

٢ الكافي ص٢٨٠،روضة الطالبين٨/٢٥٥، المغني ٨/٥٤١، الشرح الممتع١٣/٢٢٨

وذكر الشافعية شروطا لصحة تطليق القاضي على المولي الممتنع عن الطلاق أو الفيئة بعد مرور مدة التربص وهي:

أحدهما : أن يكون الزوج ممتنعا منه فإن كان غير ممتنع منه فطلق الحاكم عليه لم يقع طلاقه .

والثاني : أن يكون مقصورا على العدد المستحق وهو طلقة واحدة ، فإن طلق أكثر منها وقعت الواحدة ولم يقع الزيادة عليها .

والفرق بينه وبين الزوج : أن الحاكم موقع ما وجب والزوج يوقع ما ملك .

والثالث : أن يوقع الطلاق في زمان الوجوب ، وذلك بعد انقضاء المدة ، فإن طلق قبل انقضائها لم يقع طلاقه : لأنه لم يجب ما يستوفيه".الحاوي الكبير ١٠/٣٩١

٣ الحاوي الكبير ١٠/٣٥٧، المغني٨/٥٤١

صلى الله عليه وسلم:" لاضرر ولا ضرار"[1]، فعلى القاضي أن يرفع الضرر عن الزوجة بما له من ولاية وسلطة.

المطلب السادس: نوع الطلاق الذي يقع بالإيلاء

اختلف الفقهاء في نوع الطلاق الذي يقع بالإيلاء فعند مالك والشافعي أنه رجعي، لأن الأصل أن كل طلاق وقع بالشرع أنه يحمل على أنه رجعي، إلى أن يدل الدليل على أنه بائن، وقال أبو حنيفة وأبو ثور: هو بائن، وذلك أنه إن كان رجعيا لم يزل الضرر عنها بذلك، لأنه يجبرها على الرجعة .

فسبب الاختلاف: معارضة المصلحة المقصودة بالإيلاء للأصل المعروف في الطلاق: فمن غلب الأصل قال: رجعي، ومن غلب المصلحة قال : بائن .[2]

المذهب الأول: إذا مضت أربعة أشهر، فهي تطليقة بائنة .

وقال به ابن مسعود، وابن عباس، وروي عثمان، وعلي، وزيد، وابن عمر، وعكرمة ، وجابر بن زيد، وعطاء، والحسن، ومسروق، وقبيصة، والنخعي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى[3]، وهو مذهب الحنفية[4]، ومما استدلوا به:

١- آثار الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي عن عثمان، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم قالوا: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة .

٢- ولأن الطلاق إنما يقع عند مضي المدة دفعا للظلم ، فلا يندفع الظلم عنها إلا بالبائن لتتخلص عنه فتتمكن من استيفاء حقها من زوج آخر ولا يتخلص إلا بالبائن .

٣- ولأن القول بوقوع الطلاق الرجعي يؤدي إلى العبث؛ لأن الزوج إذا أبى الفيء والتطليق يقدم إلى الحاكم ليطلق عليه الحاكم عنده ثم إذا طلق عليه الحاكم يراجعها الزوج فيخرج فعل الحاكم مخرج العبث ، وهذا لا يجوز.

---

١ تقدم تخريجه

٢ بداية المجتهد٢/١٠٢

٣ الإشراف١/٢٠٨، المحلى١٠/٤٥، فتح الباري٩/٤٢٨

٤ بدائع الصنائع٣/١٧٧،أحكام القرآن للجصاص١/٤٣٥، تبيين الحقائق٢/٢٦٢

المذهب الثاني: إذا مضت أربعة أشهر ، فهي تطليقة رجعية.

وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن، ومكحول ، والزهري[1].

المذهب الثالث: تطليق المولي بائن.

وهو قول أبي ثور[2] ، وذلك لوجهين:

أحدهما: أن ما أوقعه الحاكم من الفرقة لا يملك فيها الرجعة كالفسخ بالعنة والعيوب والإعسار بالنفقة .

والثاني: أن القصد بالطلاق رفع الإضرار، والطلاق الرجعي لا يرتفع به الإضرار، لأنه قد يراجع بعده فيعود الإضرار ، فاقتضى أن يكون بائنا ليرتفع به الإضرار.

ونوقش هذا الاستدلال:

فأما رفع الإضرار فقد يرتفع بالطلاق الرجعي إلا أنه إن لم يراجع تعجل رفع الضرر، وإن راجع تأخر رفع الضرر : وهو في الحالين رافع للضرر.[3]

المذهب الرابع: إذا مضت مدة التربص يوقف المولي فإن فاء وإلا طلق، وإن امتنع طلق عليه القاضي، والطلاق الواجب على المولي رجعي إن لم يكمل به ثلاثا، سواء أوقعه بنفسه، أو طلق الحاكم عليه .

وبهذا قال المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6]، والظاهرية[7]، ومما استدلوا به:

١- قول الله تعالى {وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا}[8] فكان على عمومه، فيشمل بذلك طلاق المولي إذا لم يكن متتما الثلاث .

٢- ولأنه طلاق لم يستوف عدده، فوجب إذا تجرد عن العوض بعد الإصابة أن يستحق فيه الرجعة كطلاق غير المولي .

---

١ الإشراف١/٢٠٨

٢ الحاوي الكبير١٠/٣٥٧، المغني٨/ ٥٤٣

٣ الحاوي الكبير١٠/٣٥٧

٤ المعونة٢/٨٨٦

٥ الحاوي الكبير١٠/٣٥٧

٦ الإنصاف٩/٢٨٩، المغني٨/ ٥٤٢،

٧ المحلى١٠/٤٣

٨ سورة البقرة : ٢٢٨

٣- ولأن استحقاق الرجعة في الطلاق كاستحقاق الولاء في العتق فلما استحق الولاء في واجب العتق وتطوعه ، وجب أن يستحق الرجعة في واجب الطلاق وتطوعه .

والذي يظهر أن تطليق المولي يقع رجعيا لعموم قوله تعالى: {وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا}[١].

وأما إذا طلق عليه القاض فإنه يكون بائنا كسائر تطليقات القاضي وهو ما اختاره الإمام أحمد في رواية، قال ابن قدامة:" وعن أحمد رواية أخرى، أن فرقة الحاكم تكون بائنا. ذكر أبو بكر الروايتين جميعا. وقال القاضي: المنصوص عن أحمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائنا؛ فإن في رواية الأثرم: وقد سئل إذا طلق عليه السلطان أتكون واحدة ؟ فقال : إذا طلق فهي واحدة ، وهو أحق بها ، فأما تفريق السلطان ، فليس فيه رجعة".[٢]

---

١ سورة البقرة : ٢٢٨

٢ المغني٨/٥٤٢، وذهب الشيخ ابن عثيمين إلى أن الحاكم يخير بين أن يطلق واحدة، أو يطلق ثلاثاً، أو يفسخ، فيجب عليه أن يختار الأصلح، وأيهما أصلح؟ إذا كانت هذه الطلقة هي الأخيرة فالطلقة الواحدة، كالثلاث لا فرق، وحينئذ نقول: اعدل عن الطلاق إلى الفسخ؛ لأن هذا أهون، فإنك إذا فسخت امتنع رجوع الزوج عليها إلا بعقد، فيكون عنده شيء من السَّعَة، وإذا كانت هذه هي الطلقة الأولى، فالطلاق الثلاث لا منفعة لها فيه، وحينئذ يبقى الطلاق أو الفسخ فأيهما أحسن؟ قد يكون الطلاق أحسن، وهو لا شك أحسن بالنسبة للزوج، وقد يكون الفسخ أحسن إذا كانت المرأة قد تعبت من معاشرة الزوج، وتريد الفكاك منه. ويجب على الحاكم أن يأخذ بما هو أصلح، ولكل قضية حكمها، فقد تكون بعض القضايا الطلقة الواحدة أفضل، أو الثلاث، أو الفسخ، على أن القول الراجح أنه وإن طلق ثلاثاً فالثلاث واحدة، يعني لو قال الحاكم: اشهدوا أن زوجة فلان التي آلى منها طالق، ثم هي طالق، ثم هي طالق، أريد الثلاث، فالقول الراجح أن هذه واحدة، وعليه فلا يملك الطلاق الثلاث؛ لأنها لن تفيد زيادة بينونة، وهي وقوع في المحرم؛ لأن الطلاق الثلاث محرم إلا بعد أن يراجع زوجته ثم يطلقها بعد إن بدا له.(الشرح الممتع١٣/٢٢٩-٢٣٠)

الخاتمة

وفي الختام أحمد الله تعالى إذ يسر وأعان على إتمام هذا البحث الموجز، وستتناول هذه الخاتمة أبرز وأهم النتائج التي توصل إليها البحث :

أولاً- الإيلاء اصطلاحاً: هو امتناع الزوج باليمين بالله تعالى وما في حكمها من وطء الزوجة.

ثانياً- الأصل في الإيلاء التحريم والحظر، ويجوز للمصلحة المدة اليسيرة.

ثالثاً- للإيلاء أركان وهي :الحالف، والزوجة، والصيغة، والمدة على قول الجمهور، ولا تشترط على الأصح.

رابعاً- يشترط في الزوج الحالف البلوغ والعقل والقدرة على الوطء وقت الحلف، ولا يشترط الإسلام .

خامساً- يشترط أن تكون الزوجة في نكاح صحيح، يستوي في ذلك المسلمة وغير المسلمة، والمدخول بها وغير المدخول بها، وأن تكون صالحة للوطء خالية من موانع الوطء الخلقية.

سادساً- يصح الإيلاء بالحلف بالله تعالى وما يلحق باليمين من الشرط والجزاء.

سابعاً- يشترط في الصيغة أن يحلف الزوج على ترك وطء زوجته، ولا يدخل في ذلك الحلف على ترك بقية الاستمتاعات كالكلام ونحوه.

ثامناً- الأصح أنه لا تقدير لمدة الإيلاء، فمن حلف على ترك الوطء في قليل أو كثير فهو مولٍ.

تاسعاً- الأصح أنه لا يشترط الغضب في الإيلاء.

عاشراً- يشترط مطالبة الزوجة لترتب آثار الإيلاء، فإن عفت سقط حقها، وإن عادت فطالبت ثبت لها الحق مرة أخرى.

حادي عشر- يضرب للمولي أربعة أشهر للتربص، تبدأ من وقت الحلف، ولو كان الإيلاء من المطلقة الرجعية.

ثاني عشر- ينتهي الإيلاء بفيئة الزوج الحالف إلى زوجته بالجماع إذا كان قادرا وليس به مانع من ذلك، وإذا كان به مانع من الجماع فيفيء بلسانه، ووقت الفيئة بعد انتهاء مدة التربص، ويصح قبلها.

ثالث عشر– إذا فاء المولي لزمته كفارة يمين إذا كانت يمينه بالله تعالى، وكذلك إذا كانت يمينه بالطلاق على الأصح، وإن كانت يمينه بنذر أو طاعة يخير بين فعل ما التزم أو الكفارة.

رابع عشر– لا يقع الطلاق إذا مضت مدة التربص ولم يفيء المولي، بل يوقف ويخير بين الفيئة والطلاق.

خامس عشر– إذا أبى المولي بعد مضي مدة التربص الفيئة أو الطلاق طلق عليه القاضي.

سادس عشر– إذا طلق المولي فطلاقه رجعي، وإذا طلق عليه القاضي فهو بائن على الأصح.

قائـــمة بأهم المـــراجع

القرآن الكريم

- معجم القراءات – د.عبد اللطيف الخطيب –دار سعد الدين للطباعة والنشر–دمشق–ط١ ٢٠٠٢

مراجع التفسير

- أحكام القرآن – أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص – دار الكتب العلمية بيروت
- أحكام القرآن – القاضي ابن العربي – دار المعرفة ط٣-١٩٧٢.
- تفسير التحرير والتنوير – الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور – الدار التونسية للنشر
- تفسير القرآن العظيم – إسماعيل بن كثير – دار المعرفة – بيروت –١٩٨٢.
- تفسير القرآن الكريم – الشيخ محمد العثيمين – دار ابن الجوزي– السعودية – ط٢-١٤٣١هـ
- جامع البيان في تأويل القرآن – محمد بن جرير الطبري – دار الكتب العلمية بيروت – ط٢ – ١٩٩٧
- الجامع لأحكام القرآن – محمد بن أحمد القرطبي – دار إحياء التراث – ط٢- ١٩٦٦.

مراجع الحديث الشريف وشروحه

- سنن أبي داود – سليمان بن الأشعث السجستاني – دار الفكر .
- سنن ابن ماجه –محمد بن يزيد القزويني – دار الفكر .
- سنن الترمذي ـ محمد بن عيسى الترمذي ـ دار الفكر بيروت ١٩٨٠
- سنن النسائي ـ أحمد بن شعيب النسائي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت
- صحيح البخاري ـ محمد بن إسماعيل البخاري ـ المكتبة العصرية بيروت
- صحيح مسلم – مسلم بن الحجاج النيسابوري – مكتبة الرشد الرياض
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري –بدر الدين العيني ـ دار الفكر –بيروت ـ ط١ ـ١٩٩٨
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري – أحمد بن حجر العسقلاني – دار الفكر .
- المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج – محيي الدين بن يحيى النووي – دار ابن حزم بيروت –ط١-٢٠٠٢
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار – محمد بن علي الشوكاني – مطبعة الحلبي-١٩٧١

مراجع المذهب الحنفي

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – أبو بكر بن مسعود الكاساني – دار الكتب العلمية.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – عثمان بن علي الزيلعي – دار الكتاب الإسلامي .

– رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) – محمد أمين ابن عابدين – دار إحياء التراث العربي.
– شرح فتح القدير – الكمال بن الهمام – دار الفكر .

مراجع المذهب المالكي

– بداية المجتهد ونهاية المقتصد – محمد بن رشد – دار المعرفة .
– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – محمد بن عرفة الدسوقي – دار إحياء الكتب العربية.
– الخرشي على مختصر خليل – محمد الخرشي – دار صادر.
– عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة – جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس – دراسة وتحقيق:أ. الدكتور حميد بن محمد لحمر– ط١ ـ ٢٠٠٣مطبعة دار الغرب الإسلامي
– الكافي في فقه أهل المدينة – يوسف بن عبد البر – دار الكتب العلمية – ط١–١٩٨٧.
– المعونة على مذهب عالم المدينة ـ القاضي عبد الوهاب البغدادي ـ مكتبة نزار الباز مكة الطبعة الأولى ١٩٩٥
– مواهب الجليل بشرح مختصر خليل – محمد بن محمد الحطاب – دار الفكر .

مراجع المذهب الشافعي

– الحاوي الكبير – علي بن محمد الماوردي – دار الكتب العلمية .
– روضة الطالبين وعمدة المفتين – يحيى بن شرف النووي – دار الكتب العلمية – بيروت
– مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج –الخطيب الشربيني –دار الفكر.

مراجع المذهب الحنبلي

– الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف – علي بن سليمان المرداوي – عالم الكتب –ط٤ –١٩٨٥.
– الشرح الممتع على زاد المستقنع ـ الشيخ محمد العثيمين ـ دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ
– كشاف القناع عن متن الإقناع – منصور بن يونس البهوتي – دار الفكر.
– مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية
– المغني – عبد الله بن أحمد بن قدامة – دار الكتب العلمية .

مراجع المذهب الظاهري :

– المحلى بالآثار – علي بن بن حزم – دار الفكر .

مراجع أخرى:

- الإشراف على مذاهب أهل العلم – أبو بكر ابن المنذر – المكتبة التجارية – مكة
- إعلام الموقعين عن رب العالمين ــ ابن القيم ــ دار الجيل
- الروضة الندية شرح الدرر البهية – صديق بن حسن القنوجي – المكتبة العصرية – بيروت [illegible] ١٩٩٧
- زاد المعاد في هدي خير العباد – محمد بن أبي بكر ابن القيم – مؤسسة الرسالة ــ بيروت – ط٣ – ١٩٨٢
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار – محمد بن علي الشوكاني – دار الكتب العلمية – بيروت – ط١ –١٩٨٥
- فتاوى الطلاق الصادرة عن سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز – د. عبد الله الطيار ومحمد الموسى – دار الوطن – السعودية – ط١–١٤٢١هـ

المعاجم اللغوية ومراجع المصطلحات

- شرح حدود ابن عرفة – محمد الأنصاري – وزارة الأوقاف المغربية .
- لسان العرب – محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي – دار صادر .
- المصباح المنير – أحمد بن محمد الفيومي – مكتبة لبنان .
- معجم مقاييس اللغة – أحمد بن فارس بن زكريا – دار إحياء التراث العربي.
- مفردات ألفاظ القرآن – الراغب الأصفهاني –دار القلم–ط١–١٩٩٢.
- النهاية في غريب الحديث والأثر – محمد بن الأثير – أنصار السنة القاهرة ١٩٦٣